



مَهَلْ سَا لَا خَكَا فَرَا
فِي بَيَانِ أَيْحَا لَوْلَا وَابْجَلَامْ

مَهْذَبُ الْإِسْلَامِ

فِي

بَيَانِ الْحَلَالِ وَالْحَرَامِ

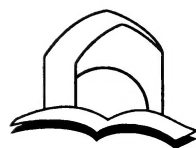
تَأَلَّفَ

فَقِيرَ عَصْرِهِ كَتَبَهُ اللهُ الْعُظْمَى

السَّيِّدُ عَبْدُ اللهِ بْنُ عَبْدِ الرَّحْمَنِ السَّيِّدُ وَالدِّي

سرشناسه
عنوان و نام پدیدآور
مشخصات نشر
مشخصات ظاهری
شابک
وضعیت فهرست نویسی
یادداشت
یادداشت
عنوان قراردادی
موضوع
موضوع
موضوع
شناسه افزوده
رده بندی کنگره
رده بندی دیویی
شماره کتابشناسی ملی

سبزواری، عبدالاعلی، ۱۲۸۸؟ - ۱۳۷۲.
مذهب الاحکام فی بیان حلال و الحرام / تألیف عبدالاعلی الموسوی السبزواری.
قم: دارالتفسیر، ۱۳۸۷ -
ج ۳۰
دوره: 978-964-535-155-5
ج ۲۴: 978-964-535-182-1
فیپا
عربی.
کتاب حاضر شرحی بر «عروة الوثقی» محمد کاظم یزدی است.
عروة الوثقی. شرح.
یزدی، محمد کاظم بن عبدالعظیم، ۱۲۴۷؟ - ۱۳۳۸؟ ق. عروة الوثقی - نقد و تفسیر.
فقه جعفری -- قرن ۱۴ ق.
حلال و حرام.
یزدی، محمد کاظم بن عبدالعظیم، ۱۲۴۷؟ - ۱۳۳۸؟ ق. عروة الوثقی - شرح.
۱۳۸۷ ۴۰۲۱۵۲ ع ۴ / ۵ / ۱۸۳ BP
۲۹۷/۳۴۲:
۱۵۶۸۰۲۸



انتشارات دارالتفسیر

اسم الكتاب: مذهب الاحکام فی بیان الحلال والحرام

الجزء: الرابع والعشرون

تألیف: سماحة آية الله العظمى السيد عبدالاعلى السبزواری رحمته الله

الطبعة: الاولى

تاریخ الطبع: ۱۴۳۰ هـ. ق - ۱۳۸۸ هـ. ش - ۲۰۰۹ م

الناشر: دارالتفسیر

المطبعة: نگین

الكمية: ۲۰۰۰ نسخة

رقم الايداع الدولي للدوره: ۹۷۸-۹۶۴-۵۳۵-۱۵۵-۵ / 978-964-535-155-5

رقم الايداع للجزء الرابع والعشرون: ۹۷۸-۹۶۴-۵۳۵-۱۸۲-۱ / 978-964-535-182-1

يوزع هذا الكتاب:

العراق: النجف الأشرف، سوق الحويش، مكتبة المهذب، الجوال ۰۷۸۰۱۵۴۱۵۲۳

ایران: قم، شارع معلم، میدان روح الله، انتشارات دارالتفسیر، تلیفون ۷۷۴۴۲۱۲

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كتاب النكاح

الحمد لله الذي خلقنا

﴿مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَاءً﴾^(١)

والصلاة والسلام على خاتم النبيين

الذي بعث للعالمين بشيراً ونذيراً

وعلى آله الذين جعلهم للبرية هادياً ونصيراً.

النكاح من إحدى الفرائض التي جعلها الله تعالى لإبقاء النوع بل من أهمها، وليس من الحقيقة الشرعية بل من الفطريات لدى الحيوانات كالأكل والشرب ونحوهما وهو الوطي من المشترك المعنوي إذا الجامع القريب بينهما الانضمام والاختلاط والمخامرة الشهوية، ويطلق النكاح على العقد الموجب لحلية هذا الانضمام والاختلاط بهذا الجامع أيضاً، فلانضمام مراتب: الشأني والخارجي فلا وجه للمشارك اللفظي ولا الحقيقة والمجاز ولا غير ذلك مما ذكره في أمثال المقام.

(١) سورة النساء: ١.

النكاح مستحب في حد نفسه بالإجماع والكتاب والسنة المستفيضة بل المتواترة ^(١) قال الله تعالى: «وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَى مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ إِنْ يَكُونُوا فُقَرَاءَ يُغْنِهِمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ وَاللَّهُ وَاسِعٌ عَلِيمٌ»، وفي النبوي المروي بين الفريقين (النكاح سنتي فمن رغب عن سنتي فليس مني)، وعن الصادق عليه السلام عن أمير المؤمنين عليه السلام قال: «تزوجوا فإن رسول الله صلى الله عليه وآله قال: «من أحب أن يتبع سنتي فإن من سنتي التزويج».

وفي النبوي صلى الله عليه وآله: «ما بني بناء أحب إلى الله تعالى من التزويج»، وعن النبي صلى الله عليه وآله: «من تزوج أحرز نصف دينه فليتق الله في النصف الآخر» بل يستفاد من جملة من الأخبار استحباب حب النساء ^(٢)، ففي الخبر عن الصادق عليه السلام: «من أخلاق الأنبياء حب النساء».

(١) بل لا اختصاص لرجحانه بخصوص المسلمين لأن لكل قوم وملة نكاح وسفاح والأول ممدوح لديهم بخلاف الثاني فإنه مذموم.
ومع التراحم بسائر المستحبات يقدم الأهم ومع عدم محتمل الأهمية يتخير.

(٢) حب النساء تارة: بنحو الموضوعية المحضة.
وأخرى: بنحو الطريقية إلى الاستمتاع أو تكثير النسل أو لجهات أخرى والمتفاهم العرفي هو الثاني فيرجع هذا القسم من الأخبار إلى القسم الأول في الواقع.

ثم إنه لو لم يكن إلا قول نبينا الأعظم صلى الله عليه وآله: «حُبَّ إليَّ من دنياكم ثلاث: الطيب، والنساء، وقرّة عيني الصلاة» ^(١) لكفي في الفضل والفضيلة، مع أن النساء للنُطف البشرية كالأرض للبذور النباتية، ولكل منهما دخل عظيم وفضل

(١) الوسائل باب: ٨٩ من أبواب آداب الحمام الحديث: ١٢.

و في آخر عنه عليه السلام: «ما أظن رجلاً يزداد في هذا الأمر خيراً إلا ازداد حبا للنساء»، والمستفاد من الآية وبعض الأخبار أنه موجب لسعة الرزق ففي خبر إسحاق بن عمار قال: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام الحديث الذي يرويه الناس حق إن رجلاً أتى النبي صلى الله عليه وآله فشكى إليه الحاجة فأمره بالتزويج حتى أمره ثلاث مرات، قال أبو عبد الله عليه السلام نعم، هو حق ثم قال: الرزق مع النساء والعيال».

(مسألة ١): يستفاد من بعض الأخبار كراهة العزوبة فعن النبي صلى الله عليه وآله: «ردّال موتاكم العزاب» ^(٣) ولا فرق على الأقوى في استحباب النكاح بين من اشتاقت نفسه ومن لم تشق لإطلاق الأخبار ^(٤)، ولأن فائدته لا تنحصر في كسر الشهوة بل له فوائد منها زيادة النسل وكثرة قائل «لا إله إلا الله» فعن الباقر عليه السلام قال رسول الله صلى الله عليه وآله: «ما يمنع المؤمن أن يتخذ أهلاً لعل الله أن يرزقه نسمة تثقل الأرض بلا إله إلا الله».

(مسألة ٢): الاستحباب لا يزول بالواحدة بل التعدد مستحب أيضاً

كبير في حدوث الإنسان ويقائه الذي سخر له الليل والنهار والشمس والقمر والبر والبحر.

(٣) وأما مدح يحيى بن زكريا عليه السلام في القرآن ^(١) بأنه كان سيداً وحصواً كان ذلك مدحاً بحسب تلك الشريعة، مع أن المراد بالحضور المبالغة في حبس النفس عن الشهوات المرجوحة عملاً وهمة وقصداً لا خصوص من لا يتزوج فإنه ليس من الشهوات المرجوحة.

(٤) وقد يتأكد الاستحباب بل قد يجب بالنسبة إلى من اشتاق.

قال تعالى: ﴿فَأَنْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَى وَ ثُلَاثَ وَ رُبَاعَ﴾ (٥)،
والظاهر عدم اختصاص الاستحباب بالنكاح الدائم أو المنقطع بل المستحب أعم
منهما ومن التسري بالإماء (٦).

(مسألة ٣): المستحب هو الطبيعة أعم من أن يقصد به القرية
أولا (٧).

نعم، عباديته وترتب الثواب عليه موقوفة على قصد القرية (٨).
(مسألة ٤): استحباب النكاح إنما هو بالنظر إلى نفسه وطبيعته، وأما
بالنظر إلى الطوارئ فينقسم بانقسام الأحكام الخمسة، فقد يجب بالندر أو
العهد أو الحلف (٩)، وفيما إذا كان مقدمة لواجب مطلق، أو كان في تركه
مظنة الضرر أو الوقوع في الزنا أو محرم آخر، وقد يحرم كما إذا أفضى إلى
الإخلال بواجب من تحصيل علم واجب أو ترك حق من الحقوق الواجبة

(٥) وقال الصادق عليه السلام: «في كل شيء إسراف إلا في النساء» (١) المحمول
على التمتع.

(٦) للإطلاق الشامل للجميع ويأتي في المنقطع أخبار خاصة فيه أيضاً.

(٧) لظهور الإطلاق والاتفاق.

(٨) بناء على اختصاص الثواب بخصوص مورد قصد القرية كما هو
المشهور ولا دليل لهم من عقل أو نقل على هذا الاختصاص، بل مقتضى جملة من
الإطلاقات أن الثواب مترتب على مطلق فعل المحبوب لله تعالى ما لم يقصد
الرياء فنقول إن الزواج مطلوب ومحبوب لله تعالى وإتيان كل محبوب ومطلوب له
يؤجر عليه فهذا يؤجر عليه.

(٩) أو أمر الوالدين إلزاماً.

و كالزيادة على الأربع^(١٠)، وقد يكره كما إذا كان فعله موجبا للوقوع في مكروه.

وقد يكون مباحا كما إذا كان في تركه مصلحة معارضة لمصلحة فعله مساوية لها، وبالنسبة إلى المنكوحة أيضاً ينقسم إلى الخمسة، فالواجب كمن يقع في الضرر لو لم يتزوجها، أو يبتلى بالزنا معها لو لا تزويجها، والمحرم نكاح المحرمات عينا أو جمعا، والمستحب المستجمع للصفات المحمودة في النساء، والمكروه النكاح المستجمع للأوصاف المذمومة في النساء ونكاح القابلة والمربية ونحوهما والمباح ما عدا ذلك.

(مسألة ٥): يستحب عند إرادة التزويج أمور:

منها: الخطبة^(١١) ومنها صلاة ركعتين عند إرادة التزويج قبل تعيين المرأة وخطبتها^(١٢)، والدعاء بعدها بالمأثور وهو: «اللهم إني أريد أن أتزوج فقدر لي من النساء أعفهن فرجا وأحفظهن لي في نفسها ومالي وأوسعهن رزقا وأعظمهن بركة وقدر لي ولدا طيبا تجعله خلفا صالحا في حياتي وبعد موتي» ويستحب أيضاً أن يقول: «أقررت الذي أخذ الله إمساك

(١٠) الحرمة هنا وضعية لا تكليفية فلا يقع النكاح أصلا.

وكذا في المحرم من المرأة المنكوحة.

(١١) بكسر الخاء ويستحب فيها الخطبة بضم الخاء ويجزي فيها الحمد والثناء والصلاة على محمد وآله كل ذلك للتأسي والخطب المنقولة عنهم^(١) ولا فرق فيه بين المباشرة والتوكيل.

(١٢) لقول أبي عبد الله عليه السلام في خبر أبي بصير: «إذا هم بالتزويج فليصل

(١) الوسائل باب: ٤٢ من أبواب مقدمات النكاح وآدابه وفي الوافي باب: ٦٥ من أبواب وجوه النكاح و آدابها صفحة: ٦٠ ج ١٢.

بمعروف أو تسريح بإحسان» (١٣).

ومنها: الوليمة (١٤) يوما أو يومين لا يزيد فإنه مكروه (١٥)، ودعاء المؤمنين (١٦)، والأولى كونهم فقراء ولا بأس بالأغنياء (١٧)، خصوصا عشيرته وجيرانه وأهل حرفته (١٨)، ويستحب إجابتهم وأكلهم (١٩).

ركعتين ويحمد الله ويقول: اللهم أريد إلى آخر الدعاء» (١).

(١٣) كما في رواية عبد الرحمن بن أعين عن الصادق عليه السلام (٢).

(١٤) إجماعا ونصا (٣) يأتي في المتن التعرض له.

(١٥) لقول النبي ﷺ: «الوليمة في أول يوم حق والثاني معروف واليوم

الثالث رياء وسمعة» (٤) ومثله ما عن أبي جعفر عليه السلام (٥).

(١٦) لأنهم أقرب إلى إجابة الدعاء ونزول البركات من السماء، وإن السيرة

والمجاملة الحسنة تقتضي ذلك أيضاً.

(١٧) لقول النبي ﷺ: «شر الطعام الوليمة يدعي الغنى ويترك

المساكين» (٦) ومنه يظهر ترجيح الفقراء وعدم كراهية الجمع بينهم وبين الأغنياء.

(١٨) لجريان السيرة عليه قديما وحديثا.

(١٩) أما استحباب الإجابة فلقول الصادق عليه السلام: «من حق المؤمن على أخيه

أربع خصال إذا دعا أن يجيبه» (٧) وأما قول نبينا الأعظم ﷺ: «من دعى

(١) الوسائل باب: ٥٣ من أبواب مقدمات النكاح وآدابه.

(٢) الوسائل باب: ٥٥ من أبواب مقدمات النكاح وآدابه الحديث: ٤.

(٣) الوسائل باب: ٤٠ من أبواب مقدمات النكاح الحديث: ٥.

(٤) سنن البيهقي باب: أيام الوليمة ج: ٧ صفحة: ٢٦٠.

(٥) الوسائل باب: ٤٠ من أبواب مقدمات النكاح الحديث: ٢.

(٦) كنز العمال ج: ٢١ الإكمال من الوليمة الحديث: ٩٥٩.

(٧) الوسائل باب: ١٢٢ من أبواب أحكام العشرة: ١٥.

ووقتها بعد العقد أو عند الزفاف ليلاً أو نهاراً^(٢٠)، وعن النبي ﷺ: «لا وليمة إلا في خمس: في عرس أو خرس أو عذار أو وكر أو ركاز». والعرس التزويج والخرس النفاس والعذار الختان والوكر شراء الدار والركاز العود من مكة.

إلى وليمة ولم يجب فقد عصى الله ورسوله^(١) فيمكن حمله على ما إذا أوجب ترك الإجابة الشقاق والنفاق وسائر مساوئ الأخلاق، وكذا قوله المبارك ﷺ: «من دعي إلى وليمة فليجب»^(٢) الظاهر في الوجوب ولكن حملناه على الندب فيوافق ما هو المشهور بين المسلمين.

وأما استحباب الأكل فلأنه شعار الأخوة والمحبة بين الناس خصوصاً في الأزمنة القديمة ولقول نبينا الأعظم ﷺ: «تكلف لك أخوك وصنع ثم تقول: إني صائم؟ اكل وصم يوماً مكانه»^(٣) وقريب منه قول الصادق عليه السلام^(٤).

أقول: ويستحب ترك السرعة في الذهاب إلى الولائم والسرعة في الذهاب إلى المآتم لقول النبي ﷺ: «إذا دعيتم إلى العرسات فإبطوا فإنها تذكر الدنيا، وإذا دعيتم إلى الجنائز فأسرعوا فإنها تذكر الآخرة»^(٥).

(٢٠) أما بعد العقد فلقول أبي الحسن الرضا عليه السلام في خبر الوشاء: «إن من سنن المرسلين الإطعام عند التزويج»^(٦) وأما عند الزفاف فلقول الصادق عليه السلام في خبر السكوني: «زفوا عرائسكم ليلاً وأطعموا ضحى»^(٧) وأما صحة كونها ليلاً أو نهاراً فلأنها خير محض يحسن كل ما أتى بها فيحمل

(١) و (٢) سنن البيهقي ج: ٧ صفحة: ٢٦١ باب إتيان دعوة الوليمة.

(٣) كنز العمال ج: ٩ الحديث: ١٢٦٢ باب آداب الضيف.

(٤) الوسائل باب: ٨ من أبواب آداب الصائم.

(٥) الوسائل باب: ٣٤ من أبواب الاحتضار الحديث: ٢.

(٦) الوسائل باب: ٤٠ من أبواب مقدمات النكاح الحديث: ١.

(٧) الوسائل باب: ٣٧ من أبواب مقدمات النكاح الحديث: ٢.

ومنها: الخطبة أمام العقد (٢١) بما يشتمل على الحمد والشهادتين والصلاة على النبي ﷺ والأئمة عليهم السلام والوصية بالتقوى والدعاء للزوجين، والظاهر كفاية اشتغالها على الحمد والصلاة على النبي ﷺ، ولا يبعد استحبابها أمام الخطبة أيضاً (٢٢).

ومنها: الاشهاد في الدائم والإعلان به (٢٣)، ولا يشترط في صحة

قوله ﷺ: «أطعموا ضحى» على الأفضلية

(٢١) لما يقدم وما ذكره رحمة الله من كيفية الخطبة هو المعروف بين الفقهاء وذكرها في المسالك.

(٢٢) بكسر الخاء لأنها حمد وثناء وصلاة وكل ذلك حسن على كل حال خصوصاً في مثل هذه الأحوال.

(٢٣) أما الأول فلقول أبي الحسن عليه السلام: «التزويج الدائم لا يكون إلا بولي وشاهدين» (١) وقول أبي جعفر عليه السلام في خبر محمد بن مسلم: «إنما جعلت البينة في النكاح من أجل المواريث» (٢).

وأما الإعلان فلقول نبينا الأعظم عليه السلام: «أعلنوا هذا النكاح» (٣) وكان عليه السلام: «يكره نكاح السر حتى يضرب بالدف» (٤) ويقال:

أَتَيْنَاكُمْ أَتَيْنَاكُمْ فـ_____حِينَا نَحْيِيكُمْ (٥)
والكل محمول على الندب إجماعاً فلا وجه لاستفادة الوجوب منه كما

(١) الوسائل باب: ١١ من أبواب المتعة الحديث: ١١.

(٢) الوسائل باب: ٤٣ من أبواب مقدمات النكاح الحديث: ٦.

(٣) كنز العمال ج: ٢١ آداب النكاح الحديث: ٩١٠.

(٤) سنن البيهقي ج: ٧ باب ما يستحب من إظهار النكاح صفحة: ٢٩٠ و ٢٩١ وفي كنز العمال ج: ٧ صفحة: ٧٨ الحديث: ٦٤٨.

(٥) سنن البيهقي ج: ٧ باب ما يستحب من إظهار النكاح صفحة: ٢٩٠ و ٢٩١ وفي كنز العمال ج: ٧ صفحة: ٧٨ الحديث: ٦٤٨.

العقد عندنا.

ومنها: إيقاع العقد ليلاً (٢٤).

(مسألة ٦): يكره عند التزويج أمور:

منها: إيقاع العقد والقمر في العقرب (٢٥) أي في برجها لا المنازل المنسوبة إليها (٢٦)، وهي: القلب، والإكليل، والزبانا، والشولة ومنها إيقاعه يوم الأربعاء (٢٧)، ومنها إيقاعه في أحد الأيام المنحوسة في الشهر، وهي الثالث والخامس والثالث عشر والسادس عشر والحادي والعشرون والرابع والعشرون والخامس والعشرون (٢٨).

عن بعض منا وجمع من العامة.

(٢٤) لما أرسله صاحب الجواهر رحمته الله عن النبي صلى الله عليه وآله: «أمسوا بالأملاك فإنه أعظم للبركة»، والأملاك التزويج وعقد النكاح وقول أبي الحسن الرضا عليه السلام: «من السنة التزويج بالليل إن الله تعالى جعل الليل سكناً والنساء إنما هن سكن» (١).
(٢٥) لقول أبي عبدالله عليه السلام: «من تزوج والقمر في العقرب لم ير الحسنى» (٢).

(٢٦) كما صرح به جمع منهم صاحب الجواهر.

(٢٧) لما ورد من نحوستها (٣) خصوصاً أربعاء آخر الشهر (٤).

(٢٨) وهذه الأيام من الكوامل المعروفة بالنحوسة وقد ذكرها المجلسي رحمته الله

في البحار (٥)

(١) الوسائل باب: ٣٧ من أبواب مقدمات النكاح الحديث: ٣.

(٢) الوسائل باب: ٥٤ من أبواب مقدمات النكاح الحديث: ١.

(٣) الوسائل باب: ٤٠ من أبواب آداب الحمام الحديث: ١ و ٣.

(٤) الوسائل باب: ٥ من أبواب آداب السفر الحديث: ٢ ج ٨.

(٥) راجع البحار ج: ٥٩ صفحة: ٥٤ - ٩١: طبعة طهران.

و منها: إيقاعه في محاق الشهر وهما الليلتان أو الثلاث من آخر الشهر (٢٩).

(مسألة ٧): يستحب اختيار امرأة تجمع صفات بان تكون بكرا (٣٠) ولودا ودودا عفيفة (٣١) كريمة الأصل (٣٢).

(٢٩) لقوله ﷺ: «يكراه التزويج في محاق الشهر» (١) وهو ليال في آخر الشهر لا يكاد يرى فيها القمر لخفائه وعنهم ﷺ: «من تزوج في محاق الشهر فليسلم لسقط الولد» (٢).

(٣٠) نصا وإجماعا واعتبارا فمن النبي الأعظم ﷺ في رواية عبد الأعلى ابن أعين: «تزوجوا الأبكار فإنهن أطيب شيء أفواها وأنشفه أرحاما وأدر شيء أخلافا وأفتح شيء أرحاما، أما علمتم أنني أباهي بكم الأمم يوم القيامة حتى بالسقط يظل محبطينا على باب الجنة فيقول الله عز وجل: ادخل فيقول لا ادخل حتى يدخل أبواي قبلي فيقول الله تبارك وتعالى لملك من الملائكة ائتني بأبويه فيأمر بهما إلى الجنة فيقول: هذا بفضل رحمتي لك» (٣) وعنه ﷺ لجابر وقد تزوج ثيبا: «فها بكرا تلاعبها وتلاعبك وتضاحكها وتضاحكك» (٤).

(٣١) نصوصا يأتي بعضها في المتن وإجماعا واعتبارا.

(٣٢) لقول سيد البشر ﷺ: «إياكم وخضراء الدمن، قيل يا رسول الله وما خضراء الدمن؟ قال: المرأة الحسناء في منبت السوء» (٥) وعنه ﷺ: في رواية السكوني «اختاروا لنطفكم فإن الخال أحد الضجيعين» (٦) وقول الصادق ﷺ:

(١) و (٢) الوسائل باب: ٥٤ من أبواب مقدمات النكاح الحديث: ٢ و ٣.

(٣) الوسائل باب: ١٧ من أبواب مقدمات النكاح وآدابه.

(٤) سنن البيهقي ج: ٧ باب استحباب التزويج بالأبكار، وفي كنز العمال ج: ٢١ صفحة: ٢١٠ الحديث:

٨٨٠.

(٥) الوسائل باب: ٧ من أبواب مقدمات النكاح الحديث: ٧.

(٦) الوسائل باب: ١٣ من أبواب مقدمات النكاح الحديث: ٢ و ١.

بأن لا تكون من زنا أو حيض أو شبهة أو ممن تنال الألسن آبائها أو أمهاتها أو مسّهم رق أو كفر أو فسق معروف وأن تكون سمراء عيناء عجزاء مربوعة طيبة الريح ورمة الكعب جميلة ذات شعر^(٣٣)، صالحة تعين زوجها على الدنيا والآخرة عزيزة في أهلها ذليلة مع بعلمها متبرجة مع زوجها حصانا مع غيره، فعن النبي ﷺ: «إن خير نسائكم الولود الودود العفيفة العزيزة في أهلها الذليلة مع بعلمها المتبرجة مع زوجها الحصان على غيره التي تسمع قوله وتطيع أمره وإذا خلا بها بذلت له ما يريد منها ولم تتبذل كتبذل الرجل.

«إنما المرأة قلادة فانظر إلى ما تقلّده»^(١) وإطلاقها يشمل جميع ما ذكر في المتن.

(٣٣) كل ذلك لجملة من الأخبار منها قول رسول الله ﷺ في الصحيح: «تزوجوا بكرا ولودا»^(٢) وعنه ﷺ أيضاً: «إن خير نسائكم الولود الودود العفيفة العزيزة في أهلها الذليلة مع بعلمها المتبرجة مع زوجها إلى آخر ما في المتن»^(٣)، وقال ﷺ: «أنكحوا الأكفاء وأنكحوا فيههم، واختاروا لنطفكم»^(٤) وعن علي عليه السلام: «تزوجوا سمراء، عيناء، عجزاء، مربوعة»^(٥) وكان النبي ﷺ: «إذا أراد تزويج امرأة بعث من ينظر إليها وقال للمبعوثة: شمي ليتها فإن طاب ليتها طاب عرفها، وانظري إلى كعبها فإن درم كعبها (كثير لحم كعبها) عظم

(١) الوسائل باب: ١٣ من أبواب مقدمات النكاح الحديث: ٢ و ١.

(٢) الوسائل باب: ١٦ من أبواب مقدمات النكاح الحديث: ١.

(٣) الوسائل باب: ٦ من أبواب مقدمات النكاح الحديث: ٢.

(٤) الوسائل باب: ١٣ من أبواب مقدمات النكاح الحديث: ٣.

(٥) الوسائل باب: ١٨ من أبواب مقدمات النكاح الحديث: ١.

ثمَّ قال ألا أخبركم بشرار نسائكم الذليلة في أهلها العزيزة مع بعلمها العقيم الحقود التي تتورع من قبيح المتبرجة إذا غاب عنها بعلمها الحصان معه إذا حضر، لا تسمع قوله ولا تطيع أمره وإذا خلا بها بعلمها تمتت منه كما تمنع الصعبة عن ركوبها لا تقبل منه عذرا ولا تغفر له ذنبا، ويكره اختيار العقيم ومن تضمنته الخبر المذكور من ذات الصفات المذكورة التي يجمعها عدم كونها نجية ويكره الاقتصار على الجمال والثروة (٣٤).

كعشها» (١)

وعنه عليه السلام: «اطلبوا الخير عند حسان الوجوه» (٢) وعن الصادق عليه السلام: «المرأة الجميلة تقطع البلغم» (٣) وعنه عليه السلام أيضاً: «إذا أراد أحدكم أن يتزوج فليسأل عن شعرها كما يسأل عن وجهها فإن الشعر أحد الجمالين» (٤) وقال الصادق عليه السلام: «ثلاثة للمؤمن فيها راحة: دار واسعة توارى عورته وسوء حاله من الناس وامرأة صالحة تعينه على أمر الدنيا والآخرة وابنة يخرجها إما بموت أو بتزويج» (٥)

(٣٤) لجملة من النصوص منها قول النبي صلى الله عليه وآله وسلم في الصحيح: «من تزوج امرأة لمالها وكله الله إليه، ومن تزوجها لجمالها رأى فيها ما يكره، ومن تزوجها لدينها جمع الله له ذلك» (٦) وقال الصادق عليه السلام في صحيح هشام بن الحكم: «إذا تزوج الرجل المرأة لجمالها أو لمالها وكل إلى ذلك، وإذا تزوجها لدينها رزقه الله المال والجمال» (٧).

(١) الوسائل باب: ١٩ من أبواب مقدمات النكاح.

(٢) (٣) و (٤) الوسائل باب: ٢١ من أبواب مقدمات النكاح الحديث: ٤ و ١ و ٣.

(٥) الوسائل باب: ٩ من أبواب مقدمات النكاح الحديث: ١٣.

(٦) الوسائل باب: ١٤ من أبواب مقدمات النكاح الحديث: ٧.

(٧) الوسائل باب: ١٤ من أبواب مقدمات النكاح الحديث: ١.

ويكره تزويج جملة أخرى: منها: القابلة وابنتها للمولود (٣٥)، ومنها: تزويج ضرة كانت لأمه مع غير أبيه (٣٦).
ومنها: أن يتزوج أخت أخيه (٣٧).
ومنها: المتولدة من الزنا (٣٨).

(٣٥) لخبر جابر بن يزيد عن أبي جعفر عليه السلام: «في القابلة أيحل للمولود أن ينكحها؟ فقال عليه السلام: لا ولا ابنتها هي بعض أمهاته» (١) وفي خبر أحمد بن محمد ابن أبي نصر البزنطي قال: «قلت للرضا عليه السلام يتزوج الرجل المرأة التي قبّلته؟ فقال سبحانه الله ما حرم الله عليه من ذلك» (٢).

(٣٦) لخبر زرارة قال: «سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول ما أحب للرجل المسلم أن يتزوج ضرة كانت لامه مع غير أبيه» (٣).

(٣٧) لخبر ابن عمار قال: «سألت عن الرجل يتزوج أخت أخيه؟ قال: ما أحب له ذلك» (٤) ولا بد وأن يحمل على ما في المتن بقرينة غيره مثل خبر يونس بن يعقوب قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن امرأة أرضعتني وأرضعت صبيا معي ولذلك الصبي أخ من أبيه وأمه فيحل لي أن أتزوج ابنته؟ قال عليه السلام: لا بأس» (٥) وقريب منه غيره.

(٣٨) لشمول قوله عليه السلام: «المرأة الحسناء في المنبت السوء» (٦) لها، وفي صحيح زرارة قال: «سمعت أبا جعفر يقول: لا خير في ولد الزنا ولا في بشره ولا في شعره ولا في لحمه ولا في دمه ولا في شيء منه عجزت عنه السفينة وقد

(١) و (٢) الوسائل باب: ٣٩ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث: ١ و ٦.

(٣) الوسائل باب: ٤٢ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة.

(٤) و (٥) الوسائل باب: ٦ ما يحرم بالنسب الحديث: ٤ و ٣ و ١.

(٦) تقدم في صفحة ١٥.

و منها: الزانية (٣٩).

ومنها: المجنونة، ومنها: المرأة الحمقاء أو العجوزة (٤٠)،

حمل فيها الكلب والخنزير»^(١) المحمولان على الكراهة بقريئة ما عن الصادق عليه السلام في خبر عبدالله بن هلال: «في الرجل يتزوج ولد الزنا، قال عليه السلام: لا بأس إنما يكره ذلك مخافة العار وإنما الولد للصلب وإنما المرأة وعاء»^(٢).

(٣٩) لقول الصادق عليه السلام في صحيح الحلبي: «لا تتزوج المرأة المعلننة بالزنا ولا يتزوج الرجل المعلن بالزنا إلا بعد أن تعرف منهما التوبة»^(٣) وفي صحيح زرارة^(٤) سألت أبا عبدالله عليه السلام عن قول الله عز وجل «الزَّانِي لَا يَنْكِحُ إِلَّا زَانِيَةً أَوْ مُشْرِكَةً وَالزَّانِيَةُ لَا يَنْكِحُهَا إِلَّا زَانٍ أَوْ مُشْرِكٌ» قال عليه السلام: هن نساء مشهورات بالزنا ورجال مشهورون بالزنا قد شهروا بالزنا وعرفوا به والناس اليوم بذلك المنزل فمن أقيم عليه حد الزنا أو شهر منهم بالزنا لم ينبغ لأحد أن يناكحه حتى يعرف منه توبة».

(٤٠) لقولهم عليه السلام: «خير الجواري ما كان لك فيها هوى وكان لها عقل وأدب»^(٥) الدال على اعتبار ذلك في الحرائر بالفحوى، وإطلاق قوله عليه السلام: «المرأة قلادة فانظر ما تقلده»^(٦) وكثرة ما ورد منهم في الترغيب إلى التزويج بالولود^(٧) وفي الحديث عن الصادق عليه السلام: «ثلاثة يهر من البدن وربما قتلن: أكل

(١) الوسائل باب: ١٤ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث: ٧.

(٢) الوسائل باب: ١٤ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث: ٨.

(٣) و (٤) الوسائل باب: ١٣ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث: ١ و ٢.

(٥) الوسائل باب: ٥ من أبواب مقدمات النكاح.

(٦) الوسائل باب: ٦ من أبواب مقدمات النكاح الحديث: ١٦.

(٧) الوسائل باب: ١٦ من أبواب مقدمات النكاح.

وبالنسبة إلى الرجال يكره تزويج سيئ الخلق ^(٤١)، والمخنث، والزنج ^(٤٢)، والأكراد، والخزر، والأعرابي ^(٤٣)

القديد الغاب، ودخول الحمام على البطنة، ونكاح العجائز» ^(١) ومن دعاء سيد الأنبياء ﷺ: «اللهم إني أعوذ بك من زوجة تشيبيني قبل أوان مشيبي ومن بوار الأيتم» ^(٢) ونسب الجزء الأول من دعائه ﷺ إلى زبور داود ﷺ، والمراد من الجزء الثاني من دعائه ﷺ ما إذا وصلت البنت أوان زواجها ولم تتزوج، وعن علي عليه السلام: «إياكم وتزويج الحمقاء فإن صحبتها بلاء ولدها ضياع» ^(٣) وقال أبو عبد الله عليه السلام: «زوجوا الأحق ولا تزوجوا الحمقاء فإن الأحق قد ينجب والحمقاء لا تنجب» ^(٤)

(٤١) لخبر بشار الواسطي قال: «كتبت إلى أبي الحسن الرضا عليه السلام: إن لي قرابة قد خطب إليّ وفي خلقه سوء قال عليه السلام: «لا تزوجه إن كان سيئ الخلق»» ^(٥)

(٤٢) أما الأول فلخبر علي بن جعفر عن أخيه عليه السلام قال: سألته أن زوج ابنتي غلام فيه لين وأبوه لا بأس به؟ قال: إذا لم يكن فاحشة فزوجه يعني الخنث» ^(٦).

وأما الثاني فلقوله عليه السلام: «إياكم ونكاح الزنج فإنه خلق مشوه» ^(٧) وغير ذلك من الأخبار.

(٤٣) قال الصادق عليه السلام في خبر الحداد: «لا تناكحوا الزنج والخزر فإن لهم

(١) الوسائل باب: ٢٣ من أبواب الأطعمة المباحة الحديث: ٤.

(٢) الوسائل باب: ٩ من أبواب مقدمات النكاح وفي كنز العمال ج: ٢ الحديث: ١٨٣، صفحة: ٤٠٦.

(٣) و (٤) الوسائل باب: ٣٣ من أبواب مقدمات النكاح الحديث: ١ و ٢.

(٥) و (٦) الوسائل باب: ٣٠ من أبواب مقدمات النكاح الحديث: ١ و ٢.

(٧) الوسائل باب: ٣١ من أبواب مقدمات النكاح الحديث: ١.

والفاسق، وشارب الخمر (٤٤).

أرحاما تدل على غير الوفاء»^(١) وفي خبر أبي الربيع الشامي عن الصادق عليه السلام: «و لا تنكحوا من الأكراد أحدا - الحديث -»^(٢) المحمول على البعض منهم، وعن أبي جعفر عليه السلام في رواية الخزاز: «لا يتزوج الأعرابي بالمهاجرة فيخرجها من دار الهجرة إلى الأعراب»^(٣).

(٤٤) لما في صحيح ابن أبي عمير عن الصادق عليه السلام قال: «قال رسول الله ﷺ: شارب الخمر لا يزوج إذا خطب»^(٤) وعنه عليه السلام أيضاً: «من زوج كريمته من شارب خمر فقد قطع رحمها»^(٥) وغيرهما من الأخبار، وعن النبي ﷺ: «مَنْ زَوْجَ كَرِيمَتِهِ مِنْ فَاسِقٍ نَزَلَ عَلَيْهِ كُلُّ يَوْمٍ أَلْفَ لَعْنَةٍ»^(٦).

تنبيه:

مقتضى العمومات من الكتاب والسنة - كما مر - صحة التزويج مع تحقق الكفوية الدينية خصوصاً مثل قوله ﷺ: «إذا جاءكم مَنْ تَرْضَوْنَ خُلُقَهُ وَدِينَهُ فزوجهوا لا تفعلوه تكن فتنة في الأرض وفساد كبير»^(٧).

وما ورد عن الأئمة الهداة عليهم السلام في كراهة التزويج مع أقوام خاصة وبيان بعض الحكم لها لعل ذلك كان في بدء الإسلام قبل شيوع معارفه ومكارم أخلاقه في الناس، وأما بعد التخلي عن تلك الرذائل النفسانية ببركة الإسلام

(١) الوسائل باب: ٣١ من أبواب مقدمات النكاح الحديث: ٢.

(٢) الوسائل باب: ٣٢ من أبواب مقدمات النكاح الحديث: ١.

(٣) الوافي باب: ١٨ من أبواب بدو النكاح والحث عليه ج: ١٢ صفحة ٢٤.

(٤) و (٥) الوسائل باب: ٢٩ من أبواب مقدمات النكاح وأدابه الحديث: ٢ و ١.

(٦) مستدرک الوسائل باب: ٢٥ من أبواب مقدمات النكاح الحديث: ٦.

(٧) الوسائل باب: ٢٨ من أبواب مقدمات النكاح الحديث: ١.

(مسألة ٨): مستحبات الدخول على الزوجة أمور: منها الوليمة قبله أو

بعده.

ومنها: أن يكون ليلاً لأنه أوفق بالستر والحياء ولقوله ﷺ: «زفوا عرائسكم ليلاً وأطعموا ضحى»، بل لا يبعد استحباب الستر المكاني أيضاً^(٤٥).

ومنها: أن يكون على وضوء.

ومنها: أن يصلي ركعتين والدعاء - بعد الصلاة بعد الحمد والصلاة على محمد وآله - بالألفة وحسن الاجتماع بينهما، والأولى المأثور وهو: «اللهم ارزقني إلفها وودّها ورضاها بي وأرضني بها واجمع بيننا بأحسن اجتماع وأنفس يتلاف فإنك تحب الحلال وتكره الحرام».

وانتشاره والتحلي بأضدادها ونقائضها فلا موضوع حينئذ بعد إحراز الدين والخلق، وليس الامام ﷺ في مقام تنقيص قوم وتحقير طائفة وإنما هو في مقام بيان بعض مذام الأخلاق الذين كانوا عليها قبل تمكن الإسلام في قلوبهم واستيلاء معاني أخلاقه عليهم، كما هو ظاهر مما تقدم من الروايات ومع تحقق تلك الصفات الذميمة لا اختصاص بما مر من الأقوام بل يعم.

(٤٥) للسيرة المستمرة بين المتشركة ولبناء الشرع على الستر في هذا

الأمر مطلقاً إلا ما خرج بالدليل، وفي الحديث: «كان علي بن الحسين ﷺ إذا أراد أن يغشى أهله أغلق الباب وأرخى الستور وأخرج الخدم»^(١) وعن النبي ﷺ: «تعلموا من الغراب خصالاً ثلاث: استتاره بالسفاد ويكوره في طلب الرزق وحذره»^(٢).

و منها: أمرها بالوضوء والصلاة أو أمر من يأمرها بهما.

ومنها: أمر من كان معها بالتأمين على دعائه ودعائها (٤٦).

ومنها: أن يضع يده على ناصيتها مستقبل القبلة ويقول: «اللهم بأمانتك

أخذتها وبكلماتك استحلتها فإن قضيت لي منها ولدا فاجعله مباركا تقيا من

شيعة آل محمد ﷺ ولا تجعل للشيطان فيه شركا ولا نصيبا» (٤٧) أو يقول:

«اللهم على كتابك تزوجتها وفي أمانتك أخذتها وبكلماتك استحلت فرجها فإن

قضيت في رحمها شيئا فاجعله مسلما سويا ولا تجعله شرك شيطان» (٤٨)،

ويكره الدخول ليلة الأربعاء (٤٩).

(٤٦) يمكن استفادة ذلك كله من صحيح أبي بصير قال: «سمعت رجلا

يقول لأبي جعفر عليه السلام إني رجل قد أسننت وقد تزوجت امرأة بكرا صغيرة ولم

ادخل بها، وأنا أخاف إذا دخلت عليّ فرأيتني أن تكرهني لخضائي وكبري، فقال

أبو جعفر عليه السلام: إذا دخلت فمرهم قبل أن تصل إليك أن تكون متوضئة ثم أنت لا

تصل إليها حتى توضأ وصل ركعتين ثم مجد الله وصلي على محمد وآل محمد -

إلى آخر ما في المتن» (١).

(٤٧) كما في رواية أبي بصير عن الصادق عليه السلام (٢).

(٤٨) لما ورد في رواية أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام (٣) فراجع وتأمل.

(٤٩) لنحوستها خصوصا أربعاء آخر الشهر كما مر، فعن الصادق عن

آبائه عليه السلام عن النبي ﷺ: «أتاني جبرائيل فأمرني أن أقضي باليمين مع الشاهد وقال

إن يوم الأربعاء يوم نحس مستمر» (٤).

(١) و (٢) الوسائل باب: ٥٥ من أبواب مقدمات النكاح وآدابه الحديث: ١ و ٢.

(٣) الوسائل باب: ٥٣ من أبواب مقدمات النكاح.

(٤) سنن البيهقي ج: ١٠ باب القضاء باليمين مع الشاهد.

(مسألة ٩): يجوز أكل ما ينثر في الأعراس مع الإذن ولو بشاهد الحال (٥٠) إن كان عاما فللعوم وإن كان خاصا فللمخصوصين (٥١)، وكذا يجوز تملكه مع الإذن فيه، أو بالإعراض عنه فيملك (٥٢) وليس لمالكه الرجوع فيه وإن كان عينه موجودا (٥٣)، ولكن الأحوط لهما مراعاة الاحتياط (٥٤).

(مسألة ١٠): يستحب عند الجماع الوضوء (٥٥)، والاستعاذة والتسمية، وطلب الولد الصالح السوي، والدعاء بالمأثور وهو أن يقول: «بسم الله وبالله اللهم جنبني الشيطان وجنب الشيطان ما رزقتني»، أو يقول:

(٥٠) لإجماع فقهاءنا الأخيار والسيرة في الأعصار والأمصار مع إحراز الرضاء ولو بشاهد الحال.

(٥١) لأن جواز التصرف يدور مدار إحراز الرضاء عاما كان. أو خاصا ففي الأول يجوز للجميع وفي الثاني يختص بخصوص المأذونين ولا يجوز لغيرهم للأصل.

(٥٢) لصيرورته حينئذ من حيازة المباحات بعد إعراض المالك الأول عنه، مع أنه يمكن أن يكون نفس النثر تملكيا معاطايا والأخذ بقصد التملك قبولاً لهذا التملك، ويغترف فيها قصد التملك بالخصوص للسيرة فيكفي قصد النوع فيه.

(٥٣) لخروجه عن ملكه بالإعراض.

(٥٤) لاحتمال أن الأعراض لا يوجب الخروج عن الملكية وإنما يوجب إباحة التصرف فقط للغير، ويأتي تتميم الكلام في محله.

(٥٥) لما تقدم في كتاب الطهارة فلا وجه للإعادة ثانياً (١).

«اللهم بأمانتك أخذتها - إلى آخر الدعاء السابق -» (٥٦) أو يقول «بسم الله الرحمن الرحيم الذي لا إله إلا هو بديع السموات والأرض اللهم إن قضيت مني في هذه الليلة خليفة فلا تجعل للشيطان فيه شركا ولا نصيبا ولا حظا واجعله مؤمنا مخلصا مصفى من الشيطان ورجزه جلّ ثناءك» (٥٧)، وأن يكون في مكان مستور (٥٨).

(مسألة ١١): يكره الجماع ليلة خسوف القمر، ويوم كسوف الشمس، وفي الليلة واليوم اللذين يكون فيهما الريح السوداء، والصفراء، والحمراء، واليوم الذي فيه الزلزلة، بل في كل يوم أو ليلة حدث فيه آية مخوفة، وكذا يكره عند الزوال، وعند غروب الشمس حتى يذهب الشفق (٥٩)، وفي المحاق، وبعد طلوع الفجر إلى طلوع الشمس، وفي أول ليلة من كل شهر، إلا في الليلة الأولى من شهر رمضان فإنه يستحب فيها، وفي النصف من كل شهر، وفي السفر إذا لم يكن عنده الماء للغتسال، وبين الأذان والإقامة، وفي ليلة الأضحى، ويكره في السفينة،

(٥٦) كما في رواية أبي بصير وغيره (١).

(٥٧) ورد جميع ذلك في خبر القداح (٢) وخبر عبد الرحمن بن كثير (٣).

(٥٨) كما تقدم ذلك في (مسألة ٨).

(٥٩) ورد جميع ذلك عن أبي جعفر (عليه السلام) في رواية عبد الرحمن ابن

سالم (٤).

(١) الوسائل باب: ٦٨ وفي المستدرك باب: ٥١ من أبواب مقدمات النكاح.

(٢) و (٣) الوسائل باب: ٥٥ من أبواب مقدمات النكاح.

(٤) الوسائل باب: ٦٢ من أبواب مقدمات النكاح وآدابه.

ومستقبل القبلة، ومستدبرها وعلى ظهر الطريق، والجماع وهو عريان، وعقيب الاحتلام قبل الغسل أو الوضوء والجماع وهو مختضب، أو هي مختضبة، وعلى الامتلاء، والجماع قائماً، وتحت الشجرة المثمرة، وعلى سقوف البنيان، وفي وجه الشمس إلا مع الستر، ويكره أن يجامع وعنده من ينظر إليه ولو الصبي غير المميز، وأن ينظر إلى فرج المرأة حال الجماع، والكلام عند الجماع إلا بذكر الله تعالى، وأن يكون معه خاتم فيه ذكر الله، أو شيء من القرآن.

ويستحب الجماع ليلة الاثنين، والثلاثاء، والخميس، والجمعة، ويوم الخميس عند الزوال، ويوم الجمعة بعد العصر، ويستحب عند ميل الزوجة إليه (٦٠).

(مسألة ١٢): يكره للمسافر أن يطرق أهله ليلاً حتى يصبح (٦١).

(٦٠) ورد جميع ذلك في وصية نبينا الأعظم ﷺ لعلي عليه السلام وذكرها صاحب الوافي في كتابه بطولها^(١) وأوردها صاحب الوسائل متقطعا في أبواب مختلفة، وسيأتي^(٢) إن شاء الله تعالى ما يتعلق بها.

(٦١) نقول أبي عبد الله عليه السلام: «يكره للرجل إذا قدم من سفره أن يطرق أهله ليلاً حتى يصبح»^(٣)، والمنساق منه ومن غيره صورة عدم الإعلام بالدخول ولو بالوسائل الحديثة.

(٦٢) إجماعاً ونصوصاً منها قول علي عليه السلام: «أفضل الشفاعات أن تشفع

(١) الوافي باب: ١٠٧ من أبواب مقدمات النكاح ج: ١٢ صفحة: ١٠٧.

(٢) راجع الوسائل أبواب: ١٤٧ - ١٥٠ من أبواب مقدمات النكاح.

(٣) الوسائل باب: ٦٥ من أبواب مقدمات النكاح.

(مسألة ١٣): يستحب السعي في التزويج والشفاعة فيه بإرضاء الطرفين (٦٢).

(مسألة ١٤): يستحب تعجيل تزويج البنت وتحسينها بالزوج عند بلوغها، فعن أبي عبدالله عليه السلام «من سعادة المرء أن لا تطمئ ابنته في بيته» (٦٣).

(مسألة ١٥): يستحب حبس المرأة في البيت فلا تخرج إلا لضرورة

بين اثنين في نكاح حتى يجمع الله بينهما^(١) وعن الصادق عليه السلام في رواية ابن مهران: «أربعة ينظر الله إليهم يوم القيامة: من أقال نادما أو أغاث لهفان أو أعتق نسمة أو زوج أعزبا» (٢).

(٦٣) والروايات في ذلك كثيرة من الفريقين منها قول نبينا الأعظم صلى الله عليه وآله: «أبها الناس إن جبرائيل أتاني عن اللطيف الخبير فقال: إن الأبكار بمنزلة الشمر على الشجر إذا أدرك ثمارها فلم تجتن أفسدته الشمس ونثرته الرياح، وكذلك الأبكار إذا أدركن ما يدرك النساء فليس لهن دواء إلا البعولة وإلا لم يؤمن عليهن الفساد لأنهن بشر» (٣).

(٦٤) لقول علي عليه السلام في رسالته إلى الحسن عليه السلام: «فإن استطعت أن لا يعرفن غيرك من الرجال فافعل»^(٤) وعن الصديقة الطاهرة (سلام الله عليها): «خير للنساء أن لا يرين الرجال ولا يراهن الرجال»^(٥) وعن علي عليه السلام: «النساء عي وعورات فداووا عيهن بالسكوت وعوراتهن بالبيوت»^(٦) إلى غير ذلك من الأخبار الكثيرة.

(١) و (٢) الوسائل باب: ١٢ من أبواب مقدمات النكاح الحديث: ٢ و ٤.

(٣) الوسائل باب: ٢٣ من أبواب مقدمات النكاح.

(٤) و (٥) و (٦) الوسائل باب: ٢٤ من أبواب مقدمات النكاح الحديث: ٢ و ٧ و ٦.

ولا يدخل عليها أحد من الرجال (٦٤).

(مسألة ١٦): يكره تزويج الصغار قبل البلوغ (٦٥).

(مسألة ١٧): يستحب تخفيف مئونة التزويج وتقليل المهر (٦٦).

(٦٥) لقول أبي عبد الله عليه السلام: «إذا زوجوا وهم صغار لم يكادوا أن

يأتلفوا»^(١).

(٦٦) إجماعاً من المسلمين واقتداء بالنبي صلى الله عليه وآله والأئمة الهداة المعصومين

وسائر أولياء الله المتقين ولنصوص كثيرة منها قول النبي الأعظم صلى الله عليه وآله: «أفضل نساء

أمي أصبحهن وجها وأقلهن مهراً»^(٢) وعن الصادق عليه السلام: «الشؤم في ثلاثة أشياء:

في الدابة، والمرأة، والدار، فأما المرأة فشؤمها غلاء مهرها وعسر ولدها، وأما

الدابة فشؤمها كثرة عللها وسوء خلقها، وأما الدار فشؤمها ضيقها وخبث

جيرانها»^(٣) وعن علي عليه السلام: «لا تغالوا في مهر النساء فتكون عدواة»^(٤) ويأتي في

المهور بعض الكلام إن شاء الله تعالى.

(٦٧) لإجماع الفقهاء بل جميع أهل الذوق من العقلاء والعرفاء ولنصوص

كثيرة منها: قول أبي عبد الله عليه السلام: «ليس شيء تحضره الملائكة إلا الرهان

وملاعبة الرجل أهله»^(٥) وعن نبينا الأعظم صلى الله عليه وآله: «كل لهو المؤمن باطل إلا في

ثلاث: في تأديبه الفرس، ورميه عن القوس، وملاعبة امرأته فإنهن حق»^(٦)

وعنه صلى الله عليه وآله أيضاً: «من الجفاء موقعة الرجل أهله قبل الملاعبة»^(٧) فيستحب فعلها

ويكره تركها.

(١) الوسائل باب: ٤٦ من أبواب مقدمات النكاح.

(٢) الوسائل باب: ٥٢ من أبواب مقدمات النكاح الحديث: ٣.

(٣) الوسائل باب: ٥٢ من أبواب مقدمات النكاح الحديث: ٢.

(٤) الوسائل باب: ١٢ من أبواب المهور الحديث: ١٢.

(٥) و (٦) و (٧) الوسائل باب: ٥٧ من أبواب المهور الحديث: ١ و ٢ و ٣.

(مسألة ١٨): يستحب ملاعبة الزوجة قبل المواقعة (٦٧).

(مسألة ١٩): يجوز للرجل تقبيل أي جزء من جسد زوجته، ومس أي جزء من بدنه بيدنها (٦٨).

(مسألة ٢٠): يستحب اللبث وترك التعجيل عند الجماع (٦٩).

(مسألة ٢١): يكره المجامعة تحت السماء (٧٠).

(مسألة ٢٢): يستحب إكثار الصوم وتوفير الشعر لمن لا يقدر على التزويج مع ميله وعدم طوله (٧١).

(٦٨) للأصل، والإجماع، والسيرة، والنص قال الصادق عليه السلام: «لا بأس

أن يستعين بكل شيء من جسده عليها ولكن لا يستعين بغير جسده عليها» (١).

(٦٩) لقول نبينا الأعظم عليه السلام: «إذا جامع أحدكم أهله فلا يأتيهن كما يأتي

الطير ليملك وليلبث» (٢) وعن علي عليه السلام: «إذا أراد أحدكم أن يأتي زوجته فلا يعجلها فان للنساء حوائج» (٣).

(٧٠) لما ورد في خبر حسين بن زيد عن الصادق عليه السلام عن آبائه قال: «قال

رسول الله صلى الله عليه وآله إن الله كره لكم أيتها الأمة أربعاً وعشرين خصلة ونهاكم عنها - إلى أن قال - وكره المجامعة تحت السماء» (٤).

(٧١) لما عن النبي صلى الله عليه وآله لمن جاء وقال: «يا رسول الله ليس عندي طول

فانكح النساء فإليك أشكو العزوبة، فقال صلى الله عليه وآله: وفرّ شعر جسدك وأدم

الصيام ففعل فذهب ما به من الشبق» (٥) وعن علي عليه السلام: «ما كثر شعر رجل قط

(١) الوسائل باب: ٥١ من أبواب مقدمات النكاح وآدابه الحديث: ٢.

(٢) و (٣) الوسائل باب: ٥٦ من أبواب مقدمات النكاح وآدابه.

(٤) الوسائل باب: ١٤٩ من أبواب مقدمات النكاح وآدابه الحديث: ٢.

(٥) الوسائل باب: ١٣٩ من أبواب مقدمات النكاح الحديث: ١.

- (مسألة ٢٣): يستحب خلع خف العروس إذا دخلت البيت وغسل رجليها،
وصب الماء من باب الدار إلى آخرها (٧٢).
- (مسألة ٢٤): يستحب منع العروس في أسبوع العرس من الألبان،
والخلّ، والكزبرة، والتفاح الحامض (٧٣)
- (مسألة ٢٥): يكره اتحاد خرقه الزوج والزوجة عند الفراغ من
الجماع (٧٤).

إلا قلت شهوته»^(١)

- (٧٢) ورد في وصية النبي ﷺ لعلي عليه السلام (٢).
- (٧٣) كما في وصية النبي ﷺ لعلي عليه السلام (٣).
- (٧٤) ورد أيضاً في وصيته ﷺ لعلي عليه السلام (٤).

تنبيه

ما تقدم من الآداب وما ورد من الأحاديث الواردة فيها إنما ذكرناها تأسيساً
بalfقهاء الأعلام والمحدثين العظام «رضوان الله تعالى عليهم أجمعين»، لكن في
إسناد بعضها قصور بل عن جمع منهم الشهيد الثاني رحمه الله: «أن من متن وصية
النبي ﷺ لعلي عليه السلام في المقام يفوح رائحة الجعل والوضع»، مضافاً إلى قصور سنده
فلا بد وأن يعمل بهذه الآداب بعنوان الرجاء تخلصاً عن شبهة التشريع إذا نسب
إلى الشرع ما لم يثبت منه بدليل معتبر.

ثمّ أنه قد جرت عادة فقهاء المسلمين ومحدثهم على ذكر خصائص

(١) الوسائل باب: ١٣٩ من أبواب مقدمات النكاح الحديث: ٢.

(٢) الوسائل باب: ١٤٧ من أبواب مقدمات النكاح الحديث: ١.

(٣) الوسائل باب: ١٤٨ من أبواب مقدمات النكاح.

(٤) الوسائل باب: ١٥٠ من أبواب مقدمات النكاح.

النبي ﷺ بعضهم هنا وبعضهم في مقامات أخرى ولنتبرك بذكر جملة منها إجمالاً في المقام توسلاً بسيد الأنبياء العظام.

الأول: أنه ﷺ إذا رغب في نكاح امرأة وجب عليها القبول إن كانت خلية ويحرم على غيره خطبتها، وإن كانت ذات زوج وجب على الزوج طلاقها لما ورد في قضية زيد^(١)

الثاني: تجاوز الأربع بالعقد كما ورد ذلك في روايات متعددة^(٢).

الثالث: وقوع عقد النكاح بلفظ الهبة بلا فرق بين القبول منه ﷺ بها أو الإيجاب منها كذلك فليس لها مهر المثل لفرض الهبة وهي صحيحة، وقال أبو جعفر عليه السلام فيما رواه محمد بن قيس: «جاءت امرأة من الأنصار إلى رسول الله ﷺ فدخلت عليه وهو في منزل حفصة والمرأة متلبسة ومشطة فدخلت على رسول الله ﷺ فقالت يا رسول الله إن المرأة لا تخطب الزوج وأنا امرأة أيم لا زوج لي منذ دهر ولا لي ولد فهل لك من حاجة؟ فإن تك فقد وهبت نفسي لك إن قبلتني، فقال لها رسول الله ﷺ: خيرا ودعا لها، ثم قال: يا أخت الأنصار جزاكم الله عن رسول الله خيرا فقد نصرني رجالكم ورغبت في نساءكم، فقالت لها حفصة: ما أقل حياءك واجراؤك وانهمك للرجال؟ فقال رسول الله ﷺ: كفي عنها يا حفصة فإنها خير منك رغبت في رسول الله فملتيتها وعبتيها، ثم قال للمرأة: انصر في رحمك الله فقد أوجب الله لك الجنة لرغبتك فيّ وتعريضك لمحبتي وسروري وسيأتيك أمري إن شاء الله، فأنزل الله عز وجل: وامرأة مؤمنة إلى آخر الآية^(٣) فأحل الله عز وجل هبة المرأة لنفسها لرسول الله ﷺ ولا يحل ذلك لغيره»^(٤).

(١) سورة الأحزاب: ٣٧.

(٢) الكافي ج: ٥ صفحة ٣٨٧.

(٣) سورة الأحزاب: ٥٠.

(٤) الكافي ج: ٥ صفحة ٥٦٨.

الرابع: تحقق الطلاق منه ﷺ بتخيرهن بين اختيارهن للبقاء أو اختيارهن المفارقة لقوله تعالى ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ قُلْ لَأَزْوَاجَكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تُرِيدُونَ الْحَيَاةَ الدُّنْيَا وَزِينَتَهَا فَتَعَالَيْنَ أُمَتِّعْكُنَّ وَأُسَرِّحْكُنَّ سَرَاحاً جَمِيلاً وَإِنْ كُنْتُمْ تُرِيدُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَالذَّارَ الْآخِرَةَ فَإِنَّ اللَّهَ أَعَدَّ لِلْمُحْسِنَاتِ مِنْكُنَّ أَجْراً عَظِيماً﴾^(١) والسنة المستفيضة^(٢)

الخامس: تحريم زوجاته بعد رحلته ﷺ لنص الآية الشريفة ﴿وَمَا كَانَ لَكُمْ أَنْ تُؤْذُوا رَسُولَ اللَّهِ وَلَا أَنْ تَنْكِحُوا أَزْوَاجَهُ مِنْ بَعْدِهِ أَبْداً إِنَّ ذَلِكَ كَانَ عِنْدَ اللَّهِ عَظِيماً﴾^(٣) بلا فرق بين المدخول بها وغيرها والمطلقة وغيرها لظاهر إطلاق الآية المباركة.

السادس: وجوب التهجد في الليل للآية المباركة ﴿مِنَ اللَّيْلِ فَتَهَجَّدْ بِهِ نَافِلَةً لَكَ﴾^(٤) فيشمل الوتر أيضاً.

السابع: تحريم الصدقة الواجبة عليه ﷺ لقوله ﷺ: «إِنَّا أَهْلُ بَيْتٍ لَا تَحِلُّ لَنَا الصَّدَقَةُ»^(٥) كما تقدم في كتاب الزكاة.

الثامن: خاتمة الأعين وهي الإيلاء إلى فعل خلاف ما يظهر ويشعر به الحال لقوله ﷺ: «مَا كَانَ لِنَبِيٍّ أَنْ تَكُونَ لَهُ خَاتَمَةُ الْأَعْيُنِ»^(٦)

التاسع: الوصال في الصوم لقوله ﷺ: «إِنِّي لَسْتُ كَأَحَدِكُمْ إِنِّي أَظَلُّ عِنْدَ رَبِّي فَيُطْعِمُنِي وَيَسْقِينِي»^(٧).

(١) سورة الأحزاب: ٢٨.

(٢) الوسائل باب: ٤١ من أبواب مقدمات الطلاق.

(٣) سورة الأحزاب: ٥٣.

(٤) سورة الإسراء: ٧٩.

(٥) الوسائل باب: ٢٩ من أبواب المستحقين للزكاة: ٦.

(٦) سنن البيهقي ج: ٧ صفحة: ٤٠.

(٧) الوسائل باب: ٤ من أبواب الصوم المحرم المكروه: ٤ وفي سنن البيهقي ج: ٧ صفحة: ٦١ باب الوصال له مباح ليس لغيره.

(مسألة ٢٦): يجوز لمن يريد تزويج امرأة أن ينظر إلى وجهها وكفيها وشعرها ومحاسنها (٧٥).

العاشر: تنام عينه ولا ينام قلبه ﷺ لقوله ﷺ: «تنام عيناى ولا ينام قلبى» (١).

وهناك خصائص أخرى ذكرها أرباب الحديث والسير مثل إباحة دخوله ﷺ لمكة بغير إحرام خلافا لأئمة، ووجوب السواك والأضحية عليه، وأن صلاته قاعدا كصلاته قائما وإن لم تكن به علة، واستباح قتل من سبه أو هجاه، وإذا لبس لامة الحرب يحرم عليه نزعها حتى يلقي عدوه، وإعطائه جوامع الكلم وتفضيل زوجاته على غيرهن بأن جعل ثوابهن وعقابهن على الضعف إلى غير ذلك مما لا يحصى، وكيف تحصى خصائص من هو غاية الخليفة ومفخر البرية وسيد ولد آدم وأول ما خلق من العالم وقد أفرد العامة والخاصة كتباً لها ومن شاء فليراجع إليها.

(٧٥) إجماعاً في الجملة ونصوصاً منها صحيح ابن مسلم عن أبي جعفر ﷺ: «الرجل يريد أن يتزوج المرأة أن ينظر إليها؟ قال ﷺ: نعم إنما يشتريها بأغلى الثمن» (٢) وإطلاق الجواب وإطلاق التعليل يشمل جميع ما ذكره في المتن وفي صحيح ابن السري قال: «قلت لأبي عبد الله ﷺ: الرجل يريد أن يتزوج المرأة يتأملها وينظر إلى خلفها وإلى وجهها، وقال ﷺ: نعم لا بأس أن ينظر الرجل إلى المرأة إذا أراد أن يتزوجها ينظر إلى خلفها وإلى وجهها» (٣) وعنه ﷺ أيضاً: «لا بأس بأن ينظر إلى وجهها ومعاصمها إذا أراد أن يتزوجها» (٤) وعنه ﷺ أيضاً في صحيح ابن سنان: «الرجل يريد أن يتزوج

(١) سنن البيهقي ج: ٧ صفحة ٦٢.

(٢) و (٣) الوسائل باب: ٣٦ من أبواب مقدمات النكاح الحديث: ١ و ٣.

(٤) الوسائل باب: ٣٦ من أبواب مقدمات النكاح الحديث: ٢.

بل لا يبعد جواز النظر إلى سائر جسدها (٧٦).

المرأة أ ينظر إلى شعرها؟ فقال ﷺ: نعم إنما يريد أن يشتريها بأغلى الثمن»^(١) وعن علي عليه السلام: «في رجل ينظر إلى محاسن امرأة يريد أن يتزوجها قال ﷺ: لا بأس إنما هو مستام فإن يقض أمر يكون»^(٢) إلى غير ذلك من النصوص والظاهر أن الحكم من الأمور العقلانية حين الزواج إن كان بلا تلذذ وكما يأتي لا أن يكون تعبدا شرعيا، ويشهد له التعليل في قوله ﷺ: «إنما يشتريها بأغلى الثمن» فإنه تعليل بالمرتكات العقلانية، بل يمكن أن يكون في مقام التعبير للسائل يعني: أن هذا من الواضحات لا ينبغي أن يستل عنه كما في مورد الاشتراء.

(٧٦) لما مر من الإطلاق والتعليل في النصوص، وفي الموثق عن الصادق عليه السلام: «الرجل يريد أن يتزوج المرأة يجوز له أن ينظر إليها، قال ﷺ: نعم وترقق له الثياب من سائر البدن لأنه يريد أن يشتريها بأغلى الثمن»^(٣)

وقال في الجواهر ونعم ما قال: «فلا محيص للفتنة الذي كشف الله تعالى عن بصيرته عن القول بجواز النظر إلى جميع جسدها بعد تعاضد تلك النصوص وكثرتها وفيها الصحيح والموثق وغيرهما الدالة بأنواع الدلالات على ذلك». أقول: ينبغي تنقيح الكلام بنحو الكلية، وهي أن النظر إلى جميع بدن المرأة غير عورتها بلا تلذذ وريبة إذا كان فيه غرض غير منهى عنه شرعا - كالعلاج مثلا، أو تشخيص الموضوع لدى الحاكم الشرعي بالنسبة إلى الدية، أو التمييز لأجل المحرمية أو المقام وغير ذلك - هل يجوز أو لا؟ دليل الأول انصراف الأدلة المانعة.

(١) و (٢) الوسائل باب: ٣٦ من أبواب مقدمات النكاح الحديث: ٧ و ٨.

(٣) الوسائل باب: ٣٦ من أبواب مقدمات النكاح الحديث: ١١.

ما عدا عورتها (٧٧)، وإن كان الأحوط خلافه (٧٨)، ولا يشترط أن يكون ذلك بإذنها ورضاها (٧٩).

نعم، يشترط أن لا يكون بقصد التلذذ وإن علم أنه يحصل بنظرها قهراً (٨٠)، ويجوز تكرار النظر إذا لم يحصل الغرض وهو الاطلاع على حالها بالنظر الأول (٨١)، ويشترط أيضاً أن لا يكون مسبوقاً بحالها وأن يحتمل اختيارها وإلا فلا يجوز (٨٢)، ولا فرق بين أن يكون قاصداً لتزويجها بالخصوص أو كان قاصداً لمطلق التزويج وكان بصدد تعيين الزوجة بهذا الاختبار (٨٣) وإن كان الأحوط الاقتصار على الأول (٨٤)، وأيضاً لا فرق بين أن يمكن المعرفة بحالها بوجه آخر من توكيل امرأة تنظر إليها وتخبره أولاً وإن كان الأحوط الاقتصار على الثاني (٨٥).

ودليل الثاني الجمود على ظواهر أدلة المنع.

(٧٧) إجماعاً من الفقهاء بل ضرورة من الفقه.

(٧٨) خروجاً عن مخالفة من خالف وإن كان لا دليل له على مخالفته بل

يكون ممن كشف الله بصيرته كما مر عن صاحب الجواهر.

(٧٩) للإطلاق والاتفاق.

(٨٠) للإجماع وانصراف الأدلة المجوزة عن الصورتين قطعاً مع كثرة

اهتمام الشارع بنفي التلذذ المحرّم.

(٨١) للإطلاق والتعليل والأصل والإجماع.

(٨٢) للعمومات المانعة بعد الشك في شمول الأدلة المجوزة لها بل الظاهر

عدم الشمول كما هو المعلوم من مذاق الشرع.

(٨٣) لظهور الإطلاق الشامل للصورتين بلا محذور ومانع في البين.

(٨٤) لاحتمال انصراف الأدلة إليه ولكنه ضعيف.

(٨٥) أما عدم الفرق فلظهور الإطلاق الوارد في مقام البيان والتسهيل

ولا يبعد جواز نظر المرأة أيضاً إلى الرجل الذي يريد تزويجها ولكن لا يترك الاحتياط بالترك^(٨٦)، وكذا يجوز إلى جارية يريد شرائها وإن كان بغير إذن سيدها^(٨٧)، والظاهر اختصاص ذلك بالمشتري لنفسه فلا يشمل الوكيل والولي والفضولي^(٨٨). وأما في الزوجة فالمقطوع هو الاختصاص^(٨٩).

والامتنان مع إطلاق التعليل الذي يقتضي ذلك أيضاً.

وأما الاحتياط فلاحتمال انصراف الأدلة إلى الثاني ولكنه ضعيف.

(٨٦) أما عدم استبعاد الجواز فلدلالة التعليل الوارد في النصوص عليه بالملزمة فهو وإن ورد في رؤية المرأة فيدل على الجواز بالمطابقة، لكنه يدل على العكس بالالتزام كما هو شأن كل شراء أو مستام كما مر في الأخبار، ويشهد له قوله ﷺ لرجل من أصحابه وقد خطب امرأة: «لو نظرت إليها فإنه أحرى أن يؤدم بينكما»^(١) فيستفاد أنه من صالح الطرفين.

وأما الاحتياط فلأن الحكم خلاف الأصل والمشهور، والدليل قياس والخبر ضعيف فالاحتياط واجب.

(٨٧) أما الجواز فللإجماع وما مر من إطلاق التعليل وما عن أبي عبد الله عليه السلام في خبر أبي بصير: «الرجل يعترض الأمة ليشتريها، قال: لا بأس أن ينظر إلى محاسنها ويمسها ما لم ينظر إلى ما لا ينبغي النظر إليه»^(٢) وأما التعميم بصورة غير إذن السيد أيضاً فلا إطلاق الشامل لها أيضاً.

(٨٨) للأصل وظهور الأدلة في المشتري بعد عدم ما يصلح للتعميم.

(٨٩) للأصل وظهور الإجماع وكون التعميم خلاف مرتكرات المشرعين

(١) الوسائل باب: ٣٦ من أبواب مقدمات النكاح الحديث: ٣.

(٢) الوسائل باب: ٢٠ من أبواب بيع الحيوان الحديث: ١.

(مسألة ٢٧): يجوز النظر إلى نساء أهل الذمة^(٩٠)، بل مطلق الكفار^(٩١)

والمشروعات بل ربما يعد من خلاف الغيرة أيضاً.

(٩٠) نسب ذلك إلى المشهور واستدل عليه تارة بما دل على انها بمنزلة الإماء واخرى بأن الكفار فيء للمسلمين.

وثالثة بما ورد انها ممالك للإمام^(٩١).

والكل مخدوش أما الأولان فإن المنساق من الفيء والأمة انما هو التنزيل في الرتبة والشرف لا الاسترقاق المعهود إذ المباحات الأولية لا تملك إلا بالاستيلاء واليد.

وأما الأخير فلا بد من حمله على صورة بسط اليد والأخذ والاستيلاء.

نعم قال علي^(٩٢): «لا بأس بالنظر إلى رؤوس النساء من أهل الذمة»^(٩٣) وعن الصادق^(٩٤): «قال رسول الله ﷺ لا حرمة لنساء أهل الذمة أن ينظر إلى شعورهن وأيديهن»^(٩٥).

وعن جمع منهم ابن إدريس المنع للعمومات والإطلاقات وهو مردود لما أثبتناه في الأصول من انها تخصص وتقيد بالخبر الواحد المعبر فراجع.

(٩١) استدل عليه بالإجماع والفحوى وإطلاق بعض الأدلة كما سيأتي.

ثم إن التلذذ هو الحرمة الفعلية والريبة خوف الوقوع فيها بعد ذلك وهو تارة: بالعلم.

واخرى: بالاطمينان.

وثالثة: بمطلق الظن وظاهر إطلاقهم الشمول للجميع.

والتلذذ إما فعلي غير اختياري، أو قصدي فعلي اختياري، أو ما يحصل

(٩١) الوسائل باب: ١ من أبواب العاقلة أو باب: ٢ من أبواب ما يحرم باستيفاء العدد: ٢.

(٩٢) و (٩٣) الوسائل باب: ١١٢ من أبواب مقدمات النكاح الحديث: ٢ و ١.

مع عدم التلذذ والريبة - أي خوف الوقوع في الحرام (٩٢) - والأحوط الاقتصار على المقدار الذي جرت عاداتهن على عدم ستره (٩٣)، وقد يلحق بهم نساء أهل البوادي والقرى من الأعراب وغيرهم، وهو مشكل (٩٤).

نعم، الظاهر عدم حرمة التردد في الأسواق ونحوها مع العلم بوقوع النظر عليهن ولا يجب غضّ البصر إذا لم يكن هناك خوف افتتان (٩٥)
(مسألة ٢٨): يجوز لكل من الرجل والمرأة النظر إلى ما عدا العورة من مماثلة شيخاً أو شاباً حسن الصورة أو قبيحها (٩٦) ما لم يكن بتلذذ أو ريبة (٩٧).

بعد ذلك ومقتضى الإطلاق حرمة الجميع.

(٩٢) للإجماع ولأنه المنساق من إذن سادات الأنام بل المرتكز في أذهان المتشرعة من العوام.

(٩٣) لا يمكن دعوى الانصراف عن غيره ولكن لو عمل بإطلاق التعليل في الخبر الآتي لعلم الجواز غيره أيضاً.

(٩٤) الأصل في الحكم قول الصادق (عليه السلام): «لا بأس بالنظر إلى رؤوس نساء أهل تهامة والأعراب وأهل السواد والعلوج لأنهن إذا نهوا لا ينتهين»^(١) والعمل به مع إعراض المشهور عنه مشكل كما ان الأخذ بتعليله أشكل.

(٩٥) للإجماع والسيرة والعسر والخرج.

(٩٦) كل ذلك للأصل وإجماع المسلمين بل ضرورة من الدين من أول

بعثة سيد المرسلين بل قبلها ويصح التمسك بالسيرة العقلانية أيضاً.

(٩٧) لمعلومية عدم الجواز حينئذ بلا شك وريبة.

(١) الوسائل باب: ١٣ من أبواب مقدمات النكاح الحديث: ١.

نعم، يكره كشف المسلمة بين يدي اليهودية والنصرانية بل مطلق الكافرة، فإنهن يصفن ذلك لأزواجهن^(٩٨)، والقول بالحرمة للآية حيث قال تعالى (أو نسائهن) فخص بالمسلمات، ضعيف^(٩٩) لاحتمال كون المراد من نسائهن الجواري والخدم لهن من الحرائر.

(مسألة ٢٩): يجوز لكل من الزوج والزوجة النظر إلى جسد الآخر حتى العورة مع التلذذ وبدونه بل يجوز لكل منهما مس الآخر بكل عضو منه كل عضو من الآخر مع التلذذ وبدونه^(١٠٠).

(مسألة ٣٠): الخنثى مع الأنثى كالذكر، ومع الذكر كالأنثى^(١٠١).

(٩٨) والقول الصادق عليه السلام في الصحيح: «لا ينبغي للمرأة أن تنكشف بين يدي اليهودية والنصرانية فإنهن يصفن ذلك لأزواجهن»^(١) ومقتضى التعليل التعدي إلى مطلق الكفار بل يمكن التعدي إلى المسلمة غير المبالية بتوصيف ذلك كما أنه يمكن التعدي عن الزوج إلى كل أجنبي.

(٩٩) القائل جمع - منهم الشيخ واختاره في الحقائق - ولا دليل لهم من عقل أو نقل بعد قول الصادق عليه السلام «لا ينبغي» مع التعليل، الظاهر كل منهما الكراهة.

(١٠٠) كل ذلك بضرورة من الدين بل جميع العقلاء الذين لهم زوجية وزواج وقد تقدم بعض النصوص^(٢) أيضاً فراجع.

(١٠١) للإجماع ولأنها تعلم إجمالاً أنها إما ذكرا وأنثى فيجب عليها الاجتناب من كل منهما كما يجب على الذكر والأنثى الاجتناب عنها لذلك.

(١) الوسائل باب: ٩٨ من أبواب مقدمات النكاح الحديث: ١.

(٢) الوسائل باب: ٥٩ من أبواب مقدمات النكاح.

(مسألة ٣١): لا يجوز النظر إلى الأجنبية، ولا للمرأة النظر إلى الأجنبي

من غير ضرورة (١٠٢)

نعم، لو ثبت أنها طبيعة ثالثة لا يجب عليهما ذلك كما لا يجب عليها ذلك أيضاً.

(١٠٢) للإجماع وقوله تعالى ﴿قُلْ لِلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا مِنْ أَبْصَارِهِمْ وَيَحْفَظُوا فُرُوجَهُمْ ذَلِكَ أَزْكَى لَهُمْ إِنَّ اللَّهَ خَبِيرٌ بِمَا يَصْنَعُونَ وَقُلْ لِلْمُؤْمِنَاتِ يَغْضُضْنَ مِنْ أَبْصَارِهِنَّ وَيَحْفَظْنَ فُرُوجَهُنَّ وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَلْيَضْرِبْنَ بِخُمُرِهِنَّ عَلَى جُيُوبِهِنَّ وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ أَوْ آبَائِهِنَّ أَوْ آبَاءِ بُعُولَتِهِنَّ أَوْ أَبْنَائِهِنَّ أَوْ أَبْنَاءِ بُعُولَتِهِنَّ أَوْ إِخْوَانِهِنَّ أَوْ بَنِي إِخْوَانِهِنَّ أَوْ بَنِي أَخَوَاتِهِنَّ أَوْ نِسَائِهِنَّ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُنَّ أَوْ التَّابِعِينَ غَيْرِ أُولِي الْإِرْثَةِ مِنَ الرِّجَالِ أَوْ الْطِفْلِ الَّذِينَ لَمْ يَظْهَرُوا عَلَى عَوَازِ النِّسَاءِ وَلَا يَضْرِبْنَ بِأَرْجُلِهِنَّ لِيُعْلَمَ مَا يُخْفِينَ مِنْ زِينَتِهِنَّ وَتُوبُوا إِلَى اللَّهِ جَمِيعاً أَيُّهَا الْمُؤْمِنُونَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾^(١) فإن المنساق منها عرفاً ترك نظر كل منهما إلى الآخر مطلقاً لا خصوص النظر إلى الفروج خصوصاً بعد قول النبي ﷺ لبعض أزواجه حين دخل ابن أم مكتوم: «أدخلنا البيت فقلنا: إنه أعمى، فقال: إن لم يركم فإنكم تريانه»^(٢) والمستفاد من جميع ما وصل إلينا من النصوص بعد رد بعضها إلى بعض وظهور الإطلاق والإجماع أصالة المساواة بينهما إلا ما خرج بالدليل، وهذا هو الذي تقتضيه متركزات المتشرعين والمتشرعات قديماً وحديثاً وأما استثناء الضرورة فلا أدلة نفي العسر والحرَج وخصوص بعض الأخبار الذي يأتي ذكره.

(١) سورة النور: ٣٠-٣١.

(٢) الوسائل باب: ١٢٩ من أبواب مقدمات النكاح الحديث: ١.

واستثنى جماعة الوجه والكفين فقالوا بالجواز فيهما (١٠٣) مع عدم الريبة والتلذذ،

(١٠٣) هذه المسألة مورد الخلاف بينهم حتى أنه قد يتفق الخلاف من فقيه واحد يختار في أحكام الستر في الصلاة الجواز وفي المقام المنع أو بالعكس، وهذا شأن الفروع الاجتهادية التي تختلف الأنظار فيها بل اجتهد شخص واحد بحسب مراتب استكمالاته في الفقه أو مراتب توجهاته إلى منبع الإفاضة والعلوم غير المتناهية والبحث في المسألة من جهات:

الأولى: في مقتضى الأصل الظاهر أن مقتضاه عدم الجواز مطلقاً بعد التأمل في الأخبار ورد بعضها إلى بعض من المحرمات والمكروهات فراجع وتأمل نجد صدق ما قلناه، وكذا مقتضى مرتكزات المشرعة من الرجال والنساء. وببالي أن بعض الفقهاء رحمهم الله قال لبعض العوام من المشرعة: إن الوجه مستثنى من حرمة النظر، قال ذلك الشخص: إن كمال المرأة وجمالها في وجهها إن قُبِلَ قُبِلَ ما سواه وإن رد ما سواه، فمقتضى الأصل - المستفاد من الإخبار والارتكاز - عدم الجواز إلا مع الدليل على الجواز.

الثانية: إطلاق آيات الجلباب والخمر والغض^(١) والكل ظاهر ظهوراً عرفياً في غض البصر وعدم وقوعه على المرأة مطلقاً فهي بجميع جسدها - حتى الوجه والكفين - توجب إثارة الشهوة فلا بد للشرع من التحفظ بكل ما أمكنه من النهي والمنع.

وتوهم عدم الإطلاق فيها باطل في الأحكام العامة الابتدائية في كل زمان ومكان، كما توهم اختصاص حرمة النظر بالفرج أبطل لندرة وقوعه غالباً من الأجانب بالنسبة إلى سائر الجسد فلا وجه لحمل تلك الإطلاقات من الكتاب

والسنة على خصوص الفرد النادر.

الثالثة: دعوى الإجماع على عدم جواز النظر إليهما عن جمع منهم صاحب كنز العرفان، وإنما نسب الجواز إلى الشيخ في التبيان والنهاية وهما غير موضوعات للاستدلال كما هو معلوم لكل من راجعهما.

الرابعة: المستفيضة من الأخبار المستفاد منها ذلك بالسنة شتى جمعنا جملة منها في كتاب الصلاة في الستر والساتر^(١) فلا وجه للإعادة بالتكرار هنا. الخامسة: ما ورد من الكتاب^(٢) والسنة^(٣) في بيان موارد الاستثناء فقط فيعلم منها أصالة الحرمة في النظر مطلقا إلا ما خرج بالدليل الصحيح والنص الصريح.

ويمكن تأييد ما ذكرناه بأمور:

منها: ملازمة النبي ﷺ والأئمة الهداة عليهم السلام والتابعين لهم بالاجتناب عن ذلك نحو اجتنابهم عن سائر المحرمات.

ومنها: أن أرباب سائر الأديان السماوية بل وغيرهم يعرفون المسلمين والمسلمات بهذه الخصيصة في الأعصار السابقة ويجعلون ذلك من شعار الإسلام.

ومنها: الملازمة العرفية بين جواز النظر إلى الوجه والكفين وما يقع من الفتن والفساد كما نرى ذلك بحيث لا يخفى ذلك على الناس فضلا عن رب العباد.

ومنها: صحة التوبة بالنسبة إلى الناظرين والناظرات إلى الوجه والكفين فيعلم ذلك ان عده من المعصية كان مرتكزا في الأذهان.

ومنها: قصور ما استدل به على الجواز عن الدلالة عليه كما يأتي وإن

(١) راجع ج: ٥ صفحة: ٢٢٩.

(٢) سورة النور: ٦٠.

(٣) الوسائل باب: ٣٦ و ١٢٥ و ١٢٩ من أبواب مقدمات النكاح.

ناقش العلماء في ذلك فإن شأنهم المناقشات في المسلمات فضلا عن الأمور الاجتهادية من الأحكام، وتقدم في كتاب الصلاة في الستر والساتر ما يتعلق بالمقام فليراجع إليه.

واستدل للجواز تارة بالمرسل عن الصادق عليه السلام : «قلت له: ما يحل للرجل أن يرى من المرأة إذا لم يكن محرما؟ قال: الوجه والكفان والقدمان»^(١)

وفي رواية مسعدة بن زياد قال: «سمعت جعفرا عليه السلام وقد سئل عما تظهر المرأة من زينتها، قال: الوجه والكفين»^(٢).

وعن زرارة عن الصادق عليه السلام أيضاً: «في قول الله عز وجل: إلا ما ظهر منها قال: الزينة الظاهرة الكحل والخاتم»^(٣) يدعوى أنه بالملازمة يدل على الوجه والكفين، وفي رواية أبي بصير: «الخاتم والمسكة وهي القلب»^(٤)، إلى غير ذلك مما سبق هذا المساق.

وفيه مضافا إلى قصور اسناد جملة منها صحة أن يكون المراد من مثل هذه الأخبار عدم وجوب التحفظ عليهن لكونه موجبا للضييق والحرَج، وحكم الظهور الاتفاقى لا الإظهار العمدى الاختيارى فإنه بعيد عن مذاق الشرع المجرد على تحفظهن والستر عليهن مهما أمكنه ذلك بل ذلك بعيد عن مذاق المشرعين والمشرعات.

ثم إن إظهار الوجه والكفين.

تارة: يكون لأجل أن ينظر الأجانب إليهما.

وأخرى: يكون اتفاقيا.

وثالثة: يكون لبعض الأعراض الصحيحة غير الملازمة للحرمة، ولا يرضى أحد بأن يقول بالجواز في الأول، وكذا النظر تارة التفاتى وأخرى اختياري عمدي إجمالي، وثالثة تفصيلي تعمقي ليميز بين الخصوصيات

وقيل بالجواز فيهما مرة ولا يجوز تكرار النظر (١٠٤)، والأحوط المنع مطلقاً (١٠٥).

(مسألة ٣٢): يجوز النظر إلى المحارم التي يحرم عليه نكاحهن نسباً أو رضاعاً أو مصاهرة (١٠٦)

ومقتضى المرتكزات استقباح الأخير واستنكاره وفي شمول الأدلة على فرض صحة الدلالة منه وكذا الثاني أيضاً. فيبقى الأول.

(١٠٤) لأن المنساق من أدلة الجواز على فرض تمامية الدلالة إنما هو المرة الأولى دون غيرها ويشهد له استنكار المشرعة للأولى فضلاً عن الثانية، وعن الصادق (عليه السلام): «أول نظرة لك والثانية عليك ولا لك والثالثة فيها الهلاك» (١) ومثله ما عن نبينا الأعظم (عليه السلام): «لا تتبع النظرة فليس لك يا علي إلا أول نظرة» (٢). واحتمال أن الثانية تتحقق فيها الريبة منافي لإطلاق الحديث مع أنه يتحقق فيها الهلاك حينئذ فلا وجه لجعل الهلاك في الثالثة.

وبالجمله حتى الفساق يستنكرون ذلك من أهل الإيمان والدين فضلاً عن المتشرعات والمشرعين.

ويمكن أن يجعل التلذذ والريبة من الحكمة للحرمة الفعلية لا العلة فيحرم النظر مطلقاً حينئذ لأجل هذه الحكمة فاحتمال الجواز مشكل وأشكل منه التسرع إلى الفتوى بالجواز.

(١٠٥) ظهر وجهه مما مر. ثم أنه لا يجوز للمرأة الأجنبية النظر إلى بدن الأجنبية حتى وجهه وكفيه، لإطلاق آية الغض (٣) من غير ما يصلح للاستثناء إلا دعوى العسر والهرج وعهدة إثباته على مدعيه.

(١٠٦) كل ذلك إجماعاً بل ضرورة من الفقه إن لم يكن من الدين ويدل

(١) و (٢) الوسائل باب: ١٠٤ من أبواب مقدمات النكاح الحديث: ٨ و ١١.

(٣) سورة النور: ٣٠.

ما عدا العورة مع عدم تلذذ وريية (١٠٧)، وكذا نظرهن إليه (١٠٨).
 (مسألة ٣٣): المملوكة كالزوجة بالنسبة إلى السيد (١٠٩) إذا لم تكن
 مشرقة أو وثنية أو مزوجة أو مكاتبه أو مرتدة (١١٠).

عليه ما ورد من النصوص في أبواب غسل الميت (١).
 (١٠٧) لإجماع المسلمين إن لم تكن ضرورة من دينهم.
 (١٠٨) للإجماع بل الضرورة وأصالة المساواة بينهما في هذه الجهة إلا ما
 خرج بالدليل وهو مفقود.
 (١٠٩) يعني يجوز لكل منهما النظر إلى بدن الآخر بل ومسه بكل عضو منه
 لكل عضو منها وبالعكس، ويدل عليه إجماع المسلمين فتوى وعملا ونصوصهم
 المتفرقة في أبواب مختلفة (٢).
 (١١٠) فيحرم في هذه الموارد كلها نكاح المالك المملوكة لما يأتي في
 محله، ولكن يجوز له النظر إليها للقاعدة التي ذكرها الفقهاء من أن كل أمة
 جاز للمالك وطئها ذاتا جاز له النظر إليها سواء حرم عليه نكاحها لعارض أو لا،
 وفي جميع هذه الموارد يجوز النكاح ذاتا وإن لم يجز عرضا فيجوز له النظر
 إليها.

وأما ما عن الصادق عليه السلام في صحيح عبد الرحمن: «الرجل يزوج مملوكته
 عبده أ تقوم عليه كما كانت تقوم فتراه منكشفا أو يراها على تلك الحال؟ فكره
 ذلك وقال: قد منعني أن أزوج بعض خدمي غلامي لذلك» (٣) وقريب منه غيره فلا
 يستفاد منها عدم جواز النظر.
 نعم، لا بأس بالكراهة مسامحة.

(١) الوسائل باب: ٢٠ من أبواب غسل الميت.

(٢) راجع الوسائل باب: ٢٠ من أبواب بيع الحيوان.

(٣) الوسائل باب: ٤٤ من أبواب نكاح العبيد الحديث: ١.

(مسألة ٣٤): يجوز النظر إلى الزوجة المعتدة بوطء الشبهة وإن حرم وطؤها، وكذا الأمة كذلك (١١١) وكذا إلى المطلقة الرجعية ما دامت في العدة (١١٢) ولو لم يقصد الرجوع (١١٣).

(مسألة ٣٥): يستثنى من عدم جواز النظر من الأجنبي والأجنبية مواضع:

منها: مقام المعالجة (١١٤)، وما يتوقف عليه من معرفة نبض العروق والكسر والجرح والفصد والحجامة ونحو ذلك إذا لم يمكن بالمماثل (١١٥)، بل يجوز المس واللمس حينئذ (١١٦).

(١١١) للأصل والإطلاق والاتفاق.

وأما حرمة الوطي فللإجماع وإلا فلا معنى لوجوب العدة وأما سائر الاستمتاعات فمقتضى الأصل والإطلاق الجواز ولا دليل يصلح للمنع. (١١٢) لما استفادوه من النصوص من أن المطلقة الرجعية زوجة كما سيأتي والمعلوم من إطلاقه جواز النظر.

(١١٣) لظهور الإطلاق مع أنه لو كان بقصد الرجوع لانتقل الموضوع.

(١١٤) للإجماع وقاعدتي نفي الحرج والضرر، وصحيح الثمالي عن أبي جعفر عليه السلام: «المرأة المسلمة يصيبها البلاء في جسدها إما كسر وإما جرح في مكان لا يصلح النظر إليه يكون الرجل أرقق بعلاجه من النساء، أ يصلح له النظر إليها؟ قال عليه السلام: إذا اضطرت فليعالجها إن شاءت» (١).

(١١٥) لعدم الاضطرار إلى الرجل حينئذ لفرض وجود المماثل والمراد بالإمكان العرفي العادي منه لا الدقي العقلي لعدم ابتناء الشرع عليها. (١١٦) مع فرض تحقق الاضطرار إليه فيشملة الدليل بلا إشكال.

ومنها: مقام الضرورة (١١٧) كما إذا توقف الاستنقاذ من الغرق أو الحرق أو نحوهما عليه أو على المس.

ومنها: معارضة كل ما هو أهم (١١٨)، في نظر الشارع مراعاته من مراعاة حرمة النظر أو اللبس.

ومنها: مقام الشهادة تحملاً أو أداء مع دعاء الضرورة (١١٩)، وليس منها ما عن العلامة من جواز النظر إلى الزانيين لتحمل الشهادة، فالأقوى عدم الجواز (١٢٠) وكذا ليس منها النظر إلى الفرج للشهادة على الولادة، أو الشدي للشهادة على الرضاع (١٢١)، وإن لم يمكن إثباتها بالنساء، وإن استجوده الشهيد الثاني.

(١١٧) لعين ما مر في سابقة بلا فرق.

(١١٨) للقاعدة المرتكزة في الأذهان من قديم الأزمان المبتنية عليها جملة كثيرة من الفروع من تقديم الأهم على المهم عند الدوران ولا بد في تشخيص الأهم والمهم من الرجوع إلى فقهاءنا الأنام إن لم يكن من الوضوح بحيث لا يخفى على العوام.

(١١٩) لصيرورته حينئذ من موارد الضرورة فيشمل أدلة نفي الحرج والضرر وظهور الإجماع.

(١٢٠) للأصل والإطلاق وعدم إحراز كون الموضوع مما لا بد وأن يعلن بأي وجه أمكن مع بناء الشرع فيه على الإخفاء مع أن العلامة رحمته الله رجع عنه في بعض كتبه، وما ذكره في المسالك في وجه الجواز أشبه بالخطابة من الاستدلال فراجع حتى يتبين لك الحال.

(١٢١) لما مر من الأصل والإطلاق من غير ما يصلح للجواز فيرجع الحاكم في الخصومة لو كانت في البين إلى القواعد والأصول أو بنحو آخر مما يصلح شرعاً لرفعها.

ومنها: القواعد من النساء اللاتي لا يرجون نكاحاً^(١٢٢) بالنسبة إلى ما هو المعتاد له من كشف بعض الشعر والذراع ونحو ذلك^(١٢٣) لا مثل الشدي والبطن ونحوهما مما يعتاد سترهن له^(١٢٤).

ومنها: غير المميّز من الصبي والصبية فإنه يجوز النظر إليهما بل اللمس ولا يجب التستر منهما، بل الظاهر جواز النظر إليهما قبل البلوغ إذا لم يبلغا مبلغا يترتب على النظر منهما أو إليهما ثوران الشهوة^(١٢٥).

(١٢٢) للآية المباركة ﴿وَالْقَوَاعِدُ مِنَ النِّسَاءِ اللَّاتِي لَا يَرْجُونَ نِكَاحًا فَلَيْسَ عَلَيْهِنَّ جُنَاحٌ أَنْ يَضَعْنَ ثِيَابَهُنَّ غَيْرَ مُتَبَرِّجَاتٍ بِزِينَةٍ وَأَنْ يَسْتَعْفِفْنَ خَيْرٌ لَهُنَّ وَاللَّهُ سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾^(١) والنص والإجماع والسيرة، ففي صحيح حريز عن الصادق عليه السلام: «أنه قرأ يضعن من ثيابهن قال عليه السلام: الجلباب والخمار إذا كانت المرأة مسنة»^(٢) ومثله غيره.

(١٢٣) لأنها المنساق من دليل الجواز والمتيقن من سيرة المشرعة وإجماع الأصحاب، وما ورد في الأخبار من الجلباب كصحيح محمد بن مسلم عن الصادق عليه السلام: «ما الذي يصلح لهن أن يضعن من ثيابهن؟ قال: الجلباب»^(٣) وقريب منه غيره محمول على الاستحباب.

(١٢٤) للأصل وإطلاق أدلة المنع من غير ما يصلح للخلاف.

(١٢٥) أما الأول فللإجماع بل الضرورة الفقهية والسيرة القطعية وإطلاق قوله تعالى ﴿أَوِ الْطِفْلِ الَّذِينَ لَمْ يَظْهَرُوا عَلَى عَوْرَاتِ النِّسَاءِ﴾^(٤). وأما اللمس فيمكن أن يستفاد من حكم التغسيل.

(١) سورة النور: ٦٠.

(٢) و (٣) الوسائل باب: ١١٠ من أبواب مقدمات النكاح الحديث: ٤ و ١.

(٤) سورة النور: ٣١.

(مسألة ٣٦): لا بأس بتقيل الرجل الصبية التي ليست له بمحرم ووضعها في حجره قبل أن يأتي عليها ست سنين (١٢٦)، إذا لم يكن عن شهوة (١٢٧).

(مسألة ٣٧): لا يجوز للمملوك النظر إلى ماله (١٢٨) ولا للخصي

وأما عدم وجوب التستر منهما فللأصل والسيرة بعد عدم دليل على الخلاف وكذا ما قبل البلوغ.

وأما استثناء صورة ثوران الشهوة فلعدم جواز ثورانه بغير المأذون شرعا وهذا غير مأذون شرعا وتقتضيه مرتكزات المتشريعة مضافا إلى دعوى الإجماع. ومقتضى حديث الرفع^(١) والأصل عدم حرمة النظر عليهما وعدم وجوب التستر عليهما وآية الاستيدان لا يدل على ذلك ومفادها ما هو المغروس في الأذهان من أن عند اختلاء الزوجين بأي معنى الخلوة لا بد وأن لا يكون ثالث في البين، وفي الصحيح عن الكاظم^(ع): «الجارية التي لم تدرك متى ينبغي لها أن تغطي رأسها ممن ليس بينها وبينه محرم؟ قال^(ع): لا تغطي رأسها حتى تحرم عليها الصلاة»^(٢).

(١٢٦) للأصل والسيرة والنصوص منها ما عن الصادق^(ع): «إذا بلغت الجارية ست سنين فلا ينبغي لك أن تقبلها»^(٣) وعنه^(ع) أيضا: «إذا بلغت الجارية ست سنين فلا يقبلها الغلام. والغلام لا يقبل المرأة إذا جاز سبع سنين»^(٤) ويستفاد منها أنه يكره بعد ست سنين ما لم تبلغ.

(١٢٧) وإلا فلا يجوز لإجماع فقهاء الأعلام وسيرة المتدينين من العوام.

(١٢٨) لإطلاق أدلة المنع الشامل لها أيضا.

(١) بالوسائل باب: ٤ من أبواب مقدمات العبادات الحديث: ١١.

(٢) الوسائل باب: ١٢٦ من أبواب مقدمات النكاح الحديث: ٢٠.

(٣) و (٤) الوسائل باب: ٢٢٧ من أبواب مقدمات النكاح الحديث: ٢ و ٤.

النظر إلى مالكنه أو غيرها (١٢٩) كما لا يجوز للعَيْن والمجبوب بلا إشكال (١٣٠).

نعم، هناك جملة من الروايات دالة على الجواز كصحيح إسحاق بن عمار: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام أ ينظر المملوك إلى شعر مولاته؟ قال عليه السلام: نعم وإلى ساقها»^(١) وفي صحيح معاوية بن عمار قال: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: المملوك يرى شعر مولاته وساقها، قال: لا بأس»^(٢) وعنه عليه السلام أيضاً: «لا بأس أن يرى المملوك الشعر والساق»^(٣) إلى غير ذلك من الأخبار فأسقطها عن الاعتبار لإعراض الأصحاب وعدم مناسبتها لمذاق الأئمة عليهم السلام بل بمذاق الفقهاء فلا بد من حملها على ما أمكن من المحامل أو ردّها إلى أهلها.

(١٢٩) للإطلاق الشامل له أيضاً، وأخبار خاصة^(٤) وأما قوله تعالى ﴿أَوِ التَّابِعِينَ غَيْرِ أُولِي الْإِبْرَةِ مِنَ الرِّجَالِ﴾^(٥) فقد فسره الصادق عليه السلام في صحيح زرارة: «الأحمق الذي لا يأتي النساء»^(٦) وهو غير الخصي لغة وعرفاً.

وأما صحيح ابن بزيع قال: «سألت أبا الحسن الرضا عليه السلام عن قناع الحرائر من الخصيان؟ فقال: كانوا يدخلون على بنات أبي الحسن عليه السلام ولا يتقنعن. قلت فكانوا أحراراً؟ قال عليه السلام: لا، قلت: فالأحرار يتقنع منهم؟ قال عليه السلام: لا»^(٧) فلا بد من حمله أو رده إلى أهله.

(١٣٠) للإطلاق وظهور الاتفاق.

(١) الوسائل باب: ١٢٤ من أبواب مقدمات النكاح الحديث: ٦.

(٢) و (٣) الوسائل باب: ١٢٤ من أبواب مقدمات النكاح الحديث: ١ و ٣.

(٤) الوسائل باب: ١٢٥ من أبواب مقدمات النكاح الحديث: ١ و ٢.

(٥) سورة النور: ٣١.

(٦) الوسائل باب: ١١١ من أبواب مقدمات النكاح الحديث: ١.

(٧) الوسائل باب: ١٢٥ من أبواب مقدمات النكاح الحديث: ٣.

بل ولا لكبير السن الذي هو شبه القواعد من النساء على الأحوط (١٣١).

(مسألة ٣٨): الأعمى كالبصير في حرمة نظر المرأة إليه (١٣٢).

(مسألة ٣٩): لا بأس بسماع صوت الأجنبية (١٣٣) ما لم يكن

تلذذ ولا ريبة (١٣٤)، من غير فرق بين الأعمى والبصير (١٣٥)

(١٣١) مقتضى الإطلاق الجزم بالحرمة ووجه التردد أنه داخل في أولى

الإربة حتى يكون مستثنى أولا ولم يقدّم دليل معتبر على الاستثناء فالأصل بقاء الحكم ما لم يعلم الخلاف مضافا إلى الإطلاق.

(١٣٢) للإطلاق والاتفاق والنص فقد روى الفريقان عن النبي الأعظم ﷺ:

«استأذن ابن أم مكتوم على النبي ﷺ وعنده عائشة وحفصة فقال لهما: قوما فادخلا البيت، فقالتا: إنه أعمى، فقال ﷺ: إن لم يركما فإنكما تريانه» (١).

(١٣٣) للسيرة القطعية في الأعصار والأمصار من الفقهاء الأبرار والمتدينين

الأخيار وسؤالهن عن الأئمة الأطهار مع عدم الضرورة والاضطرار.

ولكن نسب إلى المشهور أن صوتهن عورة لما روى عن النبي ﷺ: «النساء

عِيّ وعورة فاستروا عيّن بالسكوت واستروا عورتهم بالبيوت» (٢)، وقول علي عليه السلام: «و لا تبدأوا النساء بالسلام» (٣).

والنسبة إلى المشهور غير متحققة وعلى فرضه فلا حجية فيه ما لم يكن

إجماعا معتبرا، والنبوي أعم من عورويّة الصوت والعلوي مجمل لا ظهور له في المقام، فمقتضى الأصل والسيرة القطعية متحكم لا محالة.

(١٣٤) للإجماع على عدم الجواز حينئذ والمقطوع به من مذاق المشرعة.

(١٣٥) لإطلاق الدليل، وذكر في الشرائع الأعمى وهو ليس للتقييد وانما

هو لبيان أظهر المصاديق.

(١) الوسائل باب: ١٢٩ من أبواب مقدمات النكاح الحديث: ١.

(٢) و (٣) الوسائل باب: ١٣١ من أبواب مقدمات النكاح الحديث: ١.

وإن كان الأحوط الترك في غير مقام الضرورة (١٣٦)، ويحرم عليها إسماع الصوت الذي فيه تهيج السامع بتحسينه وترقيقه، قال تعالى ﴿فَلَا تَخْضَعْنَ بِالْقَوْلِ فَيَطْمَعَ الَّذِي فِي قَلْبِهِ مَرَضٌ﴾.

(مسألة ٤٠): لا يجوز مصافحة الأجنبية (١٣٧).

نعم، لا بأس بها من وراء الثوب، كما لا بأس بلمس المحرم (١٣٨).

(١٣٦) خروجاً عن مخالفة ما نسب إلى المشهور.

ثم أنه يجوز لها سماع صوت الأجنبية للسيرة من زمان النبي ﷺ والأئمة عليهم السلام إلى زماننا فلا إشكال فيه إلا ما نسب إلى اللمعة، وقد استغربه جمع منهم النراقي (رحمة الله عليهم أجمعين).

(١٣٧) إجماعاً ونصوصاً منها خبر أبي بصير عن الصادق عليه السلام: «قلت له: هل يصفح الرجل المرأة ليست بذات محرم؟ فقال: لا إلا من وراء الثوب»^(١) ومنها موثق سماعة: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن مصافحة الرجل المرأة؟ قال: لا يحل للرجل أن يصفح المرأة إلا امرأة يحرم عليه أن يتزوجها: أخت أو بنت أو عمّة أو خالة أو بنت أخت أو نحوها. وأما المرأة التي يحل له أن يتزوجها فلا يصفحها إلا من وراء الثوب ولا يغمز كفها»^(٢) إلى غير ذلك من الأخبار.

(١٣٨) للإجماع والسيرة القطعية، والأولى أن تكون من وراء الثوب لقول أختنا محمد بن أبي عمير سعيدة ومثّه، قالتا: «دخلنا على أبي عبد الله عليه السلام فقلنا تعود المرأة أخاها؟ قال: نعم، قلنا: تصافحه؟ قال عليه السلام: من وراء الثوب»^(٣)، المحمول على مطلق الرجحان إجماعاً.

(١) و (٢) الوسائل باب: ١١٥ من أبواب مقدمات النكاح الحديث: ١ و ٢.

(٣) الوسائل باب: ١١٦ من أبواب مقدمات النكاح الحديث: ١.

(مسألة ٤١): يكره للرجل ابتداء النساء بالسلام، ودعاؤهن إلى الطعام (١٣٩) وتتأكد الكراهة في الشابة (١٤٠).

(مسألة ٤٢): يكره الجلوس في مجلس المرأة إذا قامت عنه إلا بعد برده (١٤١).

(مسألة ٤٣): لا يدخل الولد على أبيه إذا كانت عنده زوجته إلا بعد الاستئذان، ولا بأس بدخول الوالد على ابنه بغير إذنه (١٤٢).

(١٣٩) لقول علي عليه السلام: «لا تبدأوا النساء بالسلام ولا تدعوهن إلى الطعام» (١) المحمول على الكراهة جمعا وإجماعا.

(١٤٠) لصحيح ربعي عن الصادق عليه السلام: «كان رسول الله ﷺ يسلم على النساء ويرددن عليه وكان أمير المؤمنين عليه السلام يسلم على النساء وكان يكره أن يسلم على الشابة منهن ويقول: أتخوف أن يعجبني صوتها فيدخل علي أكثر مما طلبت من الأجر» (٢) المحمول ذيله على تأكد الكراهة فيها.

(١٤١) لما عن الصادق عليه السلام في خبر السكوني: «قال رسول الله ﷺ: إذا جلست المرأة مجلسا فقامت عنه فلا يجلس في مجلسها رجل حتى يبرد» (٣)، المحمول على الكراهة إجماعا.

(١٤٢) لقول أبي عبد الله عليه السلام في صحيح أبي أيوب الخزاز: «يستأذن الرجل إذا دخل على أبيه ولا يستأذن الأب على الابن» (٤) وهو مطلق لا تقييد له بما ذكره في المتن وحيث إن الحكم من الآداب العرفية يكون مراعاته حسنا على

(١) الوسائل باب: ١٣١ من أبواب مقدمات النكاح الحديث: ١.

(٢) الوسائل باب: ١٣١ من أبواب مقدمات النكاح الحديث: ٣.

(٣) الوسائل باب: ١٤٥ من أبواب مقدمات النكاح الحديث: ١.

(٤) الوسائل باب: ١١٩ من أبواب مقدمات النكاح الحديث: ١.

(مسألة ٤٤): يفرق بين الأطفال في المضاجع إذا بلغوا عشر سنين (١٤٣)،

وفي رواية: «إذا بلغوا ست سنين».

(مسألة ٤٥): لا يجوز النظر إلى العضو المبان من الأجنبي مثل

اليـد والأنف واللسان ونحوها (١٤٤) لا مثل السن والظفر والشعر ونحوها (١٤٥)

(مسألة ٤٦): يجوز وصل شعر الغير بشعرها، ويجوز لزوجها النظر إليه

على كراهة (١٤٦).

كل حال، مع أن إطلاق دخول الأب على ابنه بغير الإذن حتى في الأوقات غير المناسبة خلاف الأدب أيضاً.

(١٤٣) لقول رسول الله ﷺ في صحيح عبدالله بن ميمون: «الصبي والصبي،

والصبي والصبية، والصبية والصبية يفرق بينهم في المضاجع لعشر سنين» (١)

وروى في الفقيه (٢) يفرق بين الصبيان في المضاجع لست سنين» المحمول على

الندب في كل منهما إجماعاً.

(١٤٤) للأصل بعد وحدة الموضوع عرفاً، مضافاً إلى إطلاق الدليل الشامل

لحالتى الاتصال والانفصال كذلك.

(١٤٥) لعدم كونها من الأجزاء الحقيقية لجسم الإنسان لعدم حلول

الروح الحيواني فيها والشك في ذلك يجزي في عدم جريان الأصل

وعدم صحة التمسك بالإطلاق من هذه الجهة ولكن الأولى

الترك.

(١٤٦) أما أصل جواز وصل الشعر فللأصل والسيرة، وما عن

الصادق عليه السلام في خبر ثابت بن سعيد: «النساء تجعل في رؤوسهن القرامل؟

بل الأحوط الترك (١٤٧)

(مسألة ٤٧): لا تلازم بين جواز النظر وجواز المس (١٤٨) فلو قلنا بجواز النظر إلى الوجه والكفين من الأجنبية لا يجوز مسها إلا من وراء الثوب.

(مسألة ٤٨): إذا توقّف العلاج على النظر دون اللمس أو اللمس دون النظر يجب الاقتصار على ما اضطر إليه (١٤٩)، فلا يجوز الآخر بجوازه.

قال عليه السلام: يصلح الصوف وما كان من شعر امرأة لنفسها، وكره للمرأة أن تجعل القرامل من شعر غيرها فإن وصلت شعرها بصوف أو شعر نفسها فلا يضرها^(١) ومثله غيره.

وأما كراهة النظر لزوجها فلا يمكن استفادتها من قوله عليه السلام: «وكره للمرأة .. إلخ» بدعوى شمولها لنفسها ولنظر زوجها أيضاً ولا بأس به بناء على المسامحة.

(١٤٧) لاحتمال أن يكون من النظر إلى شعر الأجنبية ولكن الاحتمال ضعيف لأن المتفاهم العرفي من شعر الأجنبية ما كان نابتاً على جسمها لا ما إذا كان خارجاً عنه وكان كقلنسوة موضوعة على الرأس، والشك فيه يكفي في عدم صحة التمسك بالاستصحاب والإطلاق وتقدم في أجزاء ما لا يؤكل لحمه بعض الكلام.

(١٤٨) للأصل وظهور الإجماع.

(١٤٩) لما ارتكز في الأذهان من أن الضرورات تستقدر بقدرها وأصالة الحرمة في غير مورد الضرورة فقط.

(١) الوسائل باب: ١٠١ من أبواب مقدمات النكاح.

(مسألة ٤٩): يكره اختلاط النساء بالرجال إلا للعجائز، ولهن حضور الجمعة والجماعات (١٥٠).

(مسألة ٥٠): إذا اشتبه من يجوز النظر إليه بين من لا يجوز بالشبهة المحصورة وجب الاجتناب عن الجميع، وكذا بالنسبة إلى من يجب التستر عنه ومن لا يجب (١٥١)، وإن كانت الشبهة غير محصورة أو بدوية فإن شك في كونه مماثلاً أو لا، أو شك في كونه من المحارم النسبية أو لا فالظاهر وجوب الاجتناب، لأن الظاهر من آية وجوب الغض، أن جواز النظر مشروط بأمر وجودي وهو كونه مماثلاً (١٥٢).

(١٥٠) أما كراهة اختلاط النساء مطلقاً مع الرجال فيدل عليها الوجدان والإجماع والنصوص منها قول علي عليه السلام في رواية غياث بن إبراهيم: «يا أهل العراق نبئت أن نساءكم يدافعن الرجال في الطريق أما تستحيون؟!»، (١)، وعنه عليه السلام أيضاً: «أما تستحيون ولا تغارون على نساءكم يخرجن إلى الأسواق ويزاحمن العلوج؟!»، (٢).

وأما الخروج إلى الجمعة والجماعات فلعلمة من الأخبار منها رواية يونس بن يعقوب قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن خروج النساء في العيدين والجمعة، فقال عليه السلام: لا إلا امرأة مسنة» (٣) وقريب منه غيره.

(١٥١) لما أثبتناه في الأصول من وجوب الاحتياط عقلاً في أطراف الشبهة المحصورة الواجدة لشرائط تنجز العلم فتشمل تلك القاعدة كلا من الفرعين في المقام كشمولها لجميع موارد العلم الإجمالي المنجز.

(١٥٢) خلاصة ما ينبغي أن يستدل به في نظائر المقام مما اهتم به الشرع من

(١) و (٢) الوسائل باب: ١٣٢ من أبواب مقدمات النكاح الحديث: ١ و ٢.

(٣) الوسائل باب: ١٣٦ من أبواب مقدمات النكاح الحديث: ١.

أو من المحارم، فمع الشك يعمل بمقتضى العموم (١٥٣) لا من باب التمسك بالعموم في الشبهة المصدقية (١٥٤) بل لاستفادة شرطية الجواز بالمماثلة (١٥٥) أو المحرمة أو نحو ذلك، فليس التخصيص في المقام من قبيل التنويع (١٥٦) حتى يكون من موارد أصل البراءة، بل من قبيل

الأنفس، والأعراض وأموال الناس كالمقام انه لا وجه لجريان أصالة الإباحة والحلية فيها، بل المرجع فيها مطلقاً أصالة الحرمة إلا بوجود دليل على الترخيص ولو كان هو الأصل الموضوعي، ففي جميع موارد الشبهات البدوية أو غير المحصورة فمع وجود الاطمئنان المتعارف على الترخيص من أي سبب حصل أو الأصل الموضوعي عليه جاز الارتكاب، وفي غيرها لا يجوز رعاية لكثرة اهتمام الشرع بها.

وبعبارة أخرى الأعراض والأموال والنفوس كاللحوم التي أسسوا فيها.

أصالة عدم التذكية إلا ما خرج بالدليل، وما ذكرناه من المداليل السياقية وليست من المداليل اللفظية حتى يمكن المناقشة فيها.

(١٥٣) إن أراد بذلك ما قلناه سلم عن الخدشة، وإن كانت العبارة قاصرة.

(١٥٤) بل لأجل إحراز مراد الشارع من كثرة اهتمامه بالموضوع على ما قلناه مع أنه يظهر منه ﷺ صحة التمسك بالعموم في الشبهة المصدقية من بعض كلماته كما لا يخفى.

(١٥٥) هذا تبعيد للمسافة بل من باب كثرة أهمية الموضوع التي لا يرضى الشارع بالاقترحام فيه إلا بوجه معتبر.

(١٥٦) لا تخصيص ولا تنويع بل أصل الموضوع نحو موضوع محدود بعدم الاقتحام فيه إلا بدليل واضح ونجم لائح.

المقتضي والمانع (١٥٧).

وإذا شك في كونها زوجة أو لا فيجري - مضافا إلى ما ذكر من رجوعه إلى الشك في الشرط - أصالة عدم حدوث الزوجية، وكذا لو شك في المحرمية من باب الرضاع (١٥٨).

نعم، لو شك في كون المنظور إليه أو الناظر حيوانا أو إنسانا فالظاهر عدم وجوب الاحتياط لانصراف عموم وجوب الغض إلى خصوص الإنسان (١٥٩)، وإن كان الشك في كونه بالغا أو صبيّا أو طفلا مميّزا أو غير مميّز ففي وجوب الاحتياط وجهان من العموم على الوجه الذي ذكرنا ومن إمكان دعوى الانصراف (١٦٠).

(١٥٧) إن كان مراده بما ذكرناه وإلا فليس إلا من تطويل العبارة مع أن إطلاق اعتبار قاعدة المقتضي والمانع تخلّ النظام عند محققي الاعلام.

(١٥٨) كل مورد تجري فيه الأصول الموضوعية المعتبرة تترتب عليها آثارها لا محالة لفرض اعتبارها عند الكل، وقد أطال بعض رحمهم الله بما يكون قابلا للخدشة ولباب القول أن من الموضوعات لدى الشارع وفي مذاق الشرع بل المتسرعة ما له أهمية كثيرة في حد ذاته، ومن لوازمه التثبيت التام في موارد شبهاته مطلقا ولا يحصل التثبيت التام إلا بترك المشتبه واختيار لا شبهة فيه، ويمكن أن يكون وجه الاحتياط في الشبهات غير المحصورة والشبهات البدوية فيها التمسك بالعام في الشبهات الموضوعية، لأنه وإن لم يجز كما حرر في الأصول لكنه إذا أحرز أهمية الموضوع يكون هذا كقرينة محفوفة بالكلام توجب صحة التمسك بالعام.

(١٥٩) بل الظهور العرفي في ذلك كما لا يخفي على الناظر في الأدلة ورد بعضها إلى بعض، ولكن مع ذلك لا يوجب سقوط الاحتياط لبقاء التردد وبقاء

والأظهر الأول.

(مسألة ٥١): يجب على النساء التستر^(١٦١)، كما يحرم على الرجال النظر، ولا يجب على الرجال التستر^(١٦٢) وإن كان يحرم على النساء النظر^(١٦٣).

نعم، حال الرجال بالنسبة إلى العورة حال النساء^(١٦٤)، ويجب عليهم التستر مع العلم بتعمد النساء^(١٦٥) في النظر من باب حرمة الإعانة على الإثم.

(مسألة ٥٢): هل المحرّم من النظر ما يكون على وجه يتمكن من التمييز بين الرجل والمرأة وأنه العضو الفلاني أو غيره أو مطلقه؟ فلو رأى

كثرة اهتمام الشارع بحاله كما في الشبهة البدوية.

(١٦٠) لا اثر لدعوى الانصراف غاية الأمر تصير الشبهة بدوية وفيها أيضاً لا بد من الاحتياط على ما قلناه.

(١٦١) لما مر من قوله تعالى ﴿وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ﴾^(١)، ومن السنة والإجماع كما تقدم.

(١٦٢) أما الأول فللدّلة الثلاثة فمن الكتاب قوله تعالى ﴿قُلْ لِّلْمُؤْمِنِينَ يَعْضُوا مِنْ أَبْصَارِهِمْ﴾^(٢) ومن السنة والإجماع كما مر أيضاً، وأما الثاني فللأصل والسيرة وعدم دليل عليه.

(١٦٣) كما تقدم فلا وجه للتكرار بالإعادة.

(١٦٤) للضرورة الدينية وتقدم بعض ما يتعلق بذلك في كتاب الصلاة (فصل الستر والساتر) وفي كتاب الطهارة (أحكام الخلوة).

(١٦٥) يكفي المعرضية العرفية لذلك وإن لم يكن معلوماً فعلاً له.

الأجنبية من بعيد بحيث لا يمكنه تمييزها وتمييز أعضائها، أو لا يمكنه تمييز كونها رجلاً أو امرأة، بل أو لا يمكنه تمييز كونها إنساناً أو حيواناً أو جماداً هل هو حرام أو لا؟ وجهان الأحوط الحرمة (١٦٦).

(١٦٦) وجه الحرمة الإطلاق والأصل الذي ذكرناه، ووجه الجواز دعوى الانصراف والثاني بعيد فالأول متعين، وتقدم في مبحث التخلي من الماتن ما ينافي المقام فراجع.

فصل فيما يتعلق بأحكام الدخول على الزوجة

وفيه مسائل:

(مسألة ١): الأقوى - وفقاً للمشهور - جواز وطء الزوجة والمملوكة

دبراً على كراهة ^(١)

(١) أما أصل الجواز فالبحث فيه.

تارة: بحسب الأصل الأولي أي البراءة العقلية والنقلية في الشبهات

التحريرية الكلية.

وأخرى: بحسب العمومات الأولية.

وثالثة: بحسب أخبار المقام.

ورابعة: بحسب كلمات فقهاءنا العظام.

أما الأول: فقد أثبتوا في الأصول بما لا مزيد عليه أن مقتضى الأصل -

العقلي والنقلي في الشبهات الكلية التحريمية - الحلية، فلو شك في أن الاستمتاع

بدبر الزوجة والمملوكة محرم أو لا؟ فالمرجع البراءة.

وأما الثاني: فمقتضى العمومات الأولية من الكتاب ^(١) والسنة كما سيأتي

الدالة على جواز الاستمتاع بالزوجة والمملوكة ذلك أيضاً.

وأما الثالث: فنصوص كثيرة منها ما عن الصادق عليه السلام في رواية عبدالله ابن

أبي يعفور قال: «سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الرجل يأتي المرأة في دبرها؟

قال ﷺ: لا بأس إذا رضيت. قلت: فأين قول الله عز وجل ﴿فَأْتُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ أَمَرَكُمُ اللَّهُ﴾ قال ﷺ: هذا في طلب الولد، فاطلبوا الولد من حيث أمركم الله إن الله عز وجل يقول ﴿نِسَاؤُكُمْ حَرْثٌ لَكُمْ فَأْتُوا حَرْثَكُمْ أَنَّى شِئْتُمْ﴾^(١).

ومنها رواية علي بن الحكم قال: «سمعت صفوان يقول: قلت للرضا ﷺ إن رجلاً من مواليك أمرني أن أسألك عن مسألة فهابك وأستحيي منك أن يسألك عنها، قال ﷺ: ما هي؟ قال: الرجل يأتي امرأته في دبرها، قال: نعم ذلك له، قلت: وأنت تفعل ذلك. قال ﷺ: إنا لا نفعل ذلك»^(٢) إلى غير ذلك من الروايات.

وأما الأخير: فعن جمع منهم الشيخ والحلي في السرائر الإجماع على الجواز هذا في أصل الجواز، ويشكل الاعتماد عليه لذهاب جمع من الفقهاء إلى الحرمة، مع احتمال أن يكون مدرك الإجماع الأخبار الموجودة لدينا.

وأما الكراهة فلأنها مقتضى الجمع بين ما مر من الأدلة وبين قول نبينا الأعظم ﷺ في رواية سدير: «محاش النساء على أمتي حرام»^(٣) وقول الرضا ﷺ لابن خلد: «أي شيء يقولون في إتيان النساء في أعجازهن؟ قلت: إنه بلغني أن أهل المدينة لا يرون به بأساً، فقال: إن اليهود كانت تقول إذا أتى الرجل المرأة من خلفها خرج ولده أحول، فأنزل الله عز وجل ﴿نِسَاؤُكُمْ حَرْثٌ لَكُمْ فَأْتُوا حَرْثَكُمْ أَنَّى شِئْتُمْ﴾. من خلف أو قدام خلافاً لليهود ولم يعن في أدبارهن»^(٤) فإن الجمع الشائع في الفقه من أوله إلى آخره، في مثل هذه الأخبار هو الحمل على الكراهة كما هو المتعارف بين الفقهاء.

وأما الاستدلال بقوله تعالى: ﴿نِسَاؤُكُمْ حَرْثٌ لَكُمْ فَأْتُوا حَرْثَكُمْ أَنَّى شِئْتُمْ﴾^(٥) فذكر الحرث وتكراره في الآية الشريفة قرينة على أن المراد مورد الحرث وهو القبل فلا يستفاد منها حكم الدبر.

(١) و (٢) الوسائل باب: ٧٣ من أبواب مقدمات النكاح الحديث: ٢ و ١.

(٣) الوسائل باب: ٧٢ من أبواب مقدمات النكاح الحديث: ٢.

(٤) الوسائل باب: ٧٢ من أبواب مقدمات النكاح الحديث: ١.

(٥) سورة البقرة: ٢٢٣.

شديدة (٢)، بل الأحوط تركه خصوصاً مع عدم رضاها بذلك (٣).
 (مسألة ٢): قد مر في باب الحيض (٤) الإشكال في وطء الحائض دبراً وإن قلنا بجوازه في غير حال الحيض.
 (مسألة ٣): ذكر بعض الفقهاء ممن قال بالجواز: أنه يتحقق النشوز بعدم تمكين الزوجة من وطئها دبراً وهو مشكل، لعدم الدليل على وجوب تمكينها في كل ما هو جائز من أنواع الاستمتاع حتى يكون تركه نشوزاً (٥).

وأما شدة الكراهة فلظاهر قوله ﷺ فيما مر: «إنا لا نفعل ذلك» فان الظاهر منه أنهم ﷺ يتزهون عنه ويستنكرونه، وفي نفس المتدينين والمتدينات من ارتكابه شيء أيضاً فيرون فيه نحو منقصة وحزاة.

(٢) ظهر مما مر وجه الكراهة كما ظهر وجه شدتها فراجع وتأمل.
 (٣) أما الاحتياط في الترك فللخروج عن مخالفة جمع من الفقهاء الذين ذهبوا إلى الحرمة ولمواظبة أئمة الهداة على الترك.
 وأما شدة الاحتياط في صورة عدم رضاها فلمفهوم ما مر من قول الصادق ﷺ في رواية عبد الله بن أبي يعفور المتقدمة.
 وعن صاحب الجواهر «استأهلت لفظ الكراهة الحرمة».

(٤) تقدم ما يتعلق بالمسألة فلا وجه للإعادة.
 (٥) الاستمتاع المستفادة منها على أقسام:
 الأول: ما إذا كان الاستمتاع برغبتها فيه من دون ترتب إيذاء شرعي عليه من إدماء عضو أو تغيير لون البشرة أو نحو ذلك ولا ريب في صحته وجوازه ورجحانه بل قد يكون واجباً.

الثاني: ما إذا كان بإدماء جائز كالوطي الموجب لإزالة البكارة وهو كالأول للإطلاقات والعمومات وسيرة فقهاء المسلمين - بل جميع المسلمين -

(مسألة ٤): الوطء في دبر المرأة كالوطء في قبلها (٦) في وجوب

فتوى وعمل.

الثالث: ما يوجب الأرش كبعض أقسام العضة مثلا.

الرابع: ما يكون عيبا وعارا عند أهلها كالوطي في الدبر عند بعض، وفي شمول أدلة وجوب إطاعتها للزوج في القسمين الأخيرين تأمل لصيرورتهما خلاف المتعارف والأدلة منزلة عليه فلا يتحقق النشوز بترك الإطاعة، ولكن الأحوط المراضاة مهما أمكن، وبالجملية إطلاق قوله تعالى ﴿وَ غَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾^(١) وعموم أدلة الآداب والمجاملات يشملها، وفي كيفية معاشرة نبينا الأعظم ﷺ وأوصيائه الهداة وأتباعهم المقتدون بهم تعليم لغيرهم وفي قولهم ﷺ: «المرأة ريحانة»^(٢) أو «لعبة»^(٣) إشارة إلى العناية بها والرفق معها.

هذا مع جواز أصل الاستمتاع.

وأما مع حرمة شرعا زمانا أو مكانا أو حالة في المرأة فلا نشوز مع

الامتناع.

ثم إنه مع الشك في تحقق النشوز فمقتضى الأصل عدم تحققه إن كانت

مسبوقة بالتمكين.

(٦) للأصل الذي أشسوه في موارد كثيرة من الفقه من أصالة المساواة

بينهما في الحكم إلا ما خرج بالدليل، ولعل أظهر الأدلة في هذا الأصل قول أبي عبد الله ﷺ إن الدبر: «أحد المأتين»^(٤) حيث أردف ﷺ الفرجين في رديف واحد، ويأتي في محالها موارد الاستثناء إن شاء الله تعالى فلا وجه لذكرها هنا.

(١) سورة النساء: ١٩.

(٢) الوسائل باب: ٨٧ من أبواب مقدمات النكاح الحديث: ١.

(٣) الوسائل باب: ٨٦ من أبواب مقدمات النكاح الحديث: ٢.

(٤) الوسائل باب: ١٢ من أبواب الجنبات: ١.

الغسل، والعدة، واستقرار المهر، وبطلان الصوم، وثبوت حد الزنا إذا كانت أجنبية، وثبوت مهر المثل إذا وطأها شبهة، وكون المناط فيه دخول الحشفة أو مقدارها، وفي حرمة البنت والأم^(٧) وغير ذلك من أحكام المصاهرة المعلقة على الدخول.

نعم، في كفايته في حصول تحليل المطلقة ثلاثا إشكال^(٨) كما أن في كفاية الوطء في القبل فيه بدون الإنزال أيضاً كذلك، لما ورد في الأخبار من اعتبار ذوق عسيلته وعسيلتها فيه، وكذا في كفايته في الوطء الواجب في أربعة أشهر، وكذا في كفاية في حصول الفئة والرجوع في الإيلاء أيضاً.

(مسألة ٥): إذا حلف على ترك وطء امرأته في زمان أو مكان يتحقق الحنث بوطنها دبراً^(٩) إلا أن يكون هناك انصراف إلى الوطء في القبل من حيث كون غرضه عدم انعقاد النطفة.

(مسألة ٦): يجوز العزل بمعنى: إخراج الآلة عند الإنزال وإفراغ المني خارج الفرج - في الأمة وإن كانت منكوحة بعقد الدوام^(١٠)

(٧) ذكر الام من سهو القلم لأن حرمة بنت الزوجة مشروطة بالدخول بأمرها دون العكس.

(٨) سيأتي الكلام في كتاب الطلاق ولا وجه للتكرار هنا.

(٩) لما تقدم من أصالة المساواة بين الفرجين إلا ما خرج بالدليل.

(١٠) لإطلاق الإجماع والنصوص منها صحيح ابن مسلم عن أحدهما عليه السلام:

«انه سئل عن العزل، فقال: أما الأمة فلا بأس»^(١) ولا ريب في الشمول للمنكوحة وغيرها.

والحرة المتمتع بها ^(١١) مع إذنها وإن كانت دائمة ^(١٢)، ومع اشتراط ذلك عليها في العقد. وفي الدبر ^(١٣) وفي حال الاضطرار ^(١٤) من ضرر أو نحوه ^(١٥) وفي جوازه في الحرة المنكوحة بعقد الدوام في غير ما ذكر قولان، الأقوى ما هو المشهور من الجواز مع الكراهة ^(١٦)، بل يمكن أن

(١١) للإجماع، ويمكن أن يستدل بفحوى ما دل على عدم النفقة والقسم والميراث لها مع أن الغالب فيها التمتع دون طلب الولد.

(١٢) للإجماع، ولأن الحق لهما مضافا إلى قول أحدهما في صحيح ابن مسلم المتقدم: «فأما الحرة فإني أكره ذلك إلا أن يشترط عليها حين تزويجها» ^(١) وفي صحيحة الآخر عن أبي جعفر عليه السلام: «إلا أن ترضى أو يشترط ذلك عليها» ^(٢) وعن النبي صلى الله عليه وآله: «إنه نهى أن يعزل عن الحرة إلا بإذنها» ^(٣) إلى غير ذلك من الأخبار.

(١٣) لأن حكم العزل إنما هو في محل طلب الولد والدبر بمعزل عنه مضافا إلى الإجماع.

(١٤) لأنه «ما من شيء حرّمه الله تعالى إلا وقد أحله لمن اضطر إليه» ^(٤) وقد ارتكز في النفوس أن الضرورات تبيح المخطورات مضافا إلى الإجماع.

(١٥) لأنه لو تحقق ضرر بالعزل يحرم حينئذ سواء كان بالنسبة إلى الزوج أو الزوجة، ويمكن انقسام أحكام العزل بالأحكام الخمسة التكليفية.

(١٦) جمعا بين الأدلة فيدل على الجواز نصوص منها ما عن الصادق عليه السلام في الصحيح: «سألته عن العزل؟ فقال: ذاك إلى الرجل يصرفه حيث شاء» ^(٥) وعنه عليه السلام في الصحيح: «كان علي بن الحسين عليه السلام لا يرى

(١) و (٢) الوسائل باب: ٧٦ من أبواب مقدمات النكاح الحديث: ١ و ٢.

(٣) مستدرک الوسائل باب: ٥٦ من أبواب مقدمات النكاح.

(٤) الوسائل باب: ١ من أبواب القيام: ٦ و ٧.

(٥) الوسائل باب: ٧٥ من أبواب مقدمات النكاح الحديث: ١.

يقال: بعدمها أو أخفيتهما في العجوزة، والعقيمة والسليطة، والبذية، والتي لا ترضع ولدها (١٧)

بالعزل بأسا.

يقرأ هذه الآية «وَإِذْ أَخَذَ رَبُّكَ مِنْ بَنِي آدَمَ مِنْ ظُهُورِهِمْ ذُرِّيَّتَهُمْ» فكل شيء أخذ الله منه الميثاق فهو خارج وإن كان على صخرة صماء»^(١) وعن أبي جعفر عليه السلام في الصحيح: «لا بأس بالعزل عن المرأة الحرة إن أحب صاحبها وإن كرهت، وليس لها من الأمر شيء»^(٢) إلى غير ذلك من الأخبار الناصة في الجواز. واستدل على الحرمة. تارة: بالإجماع.

وأخرى: بالنبيين: «نهى أن يعزل عن الحرة إلا بإذنها»^(٣) وانه «الوَأَدُ الخفي»^(٤) ويقول أبي جعفر عليه السلام في الصحيح: «أما الحرة فإنني أكره ذلك»^(٥)، وبمفهوم بعض الروايات^(٦).

وثالثة: بأنه تضييع للنسل.

والكل مخدوش: اما الإجماع فلا وجه لادعائه مع هذا الخلاف، وأما النبويان فمحمولان على الكراهة على فرض اعتبار سندهما جمعا بينهما وبين ما مر من الأخبار.

وأما الصحيح فظهوره في الكراهة مما لا يخفى، والمفهوم محمول على الكراهة جمعا، والثالث يصلح للعزل الكلي لا ما يقع في الجملة ولو لأجل غرض صحيح غير منهى عنه شرعا.

(١٧) لقول أبي الحسن عليه السلام في خبر الجعفي: «لا بأس بالعزل في ستة وجوه: المرأة التي تيقنت أنها لا تلد، والمسننة، والمرأة السليطة، والبذية، والمرأة

(١) و (٢) الوسائل باب: ٧٥ من أبواب مقدمات النكاح الحديث: ٣ و ٤.

(٣) مستدرک الوسائل باب: ٥٦ من أبواب مقدمات النكاح.

(٤) سنن البيهقي ج: ٧ باب من كره العزل صفحة: ٢٣١.

(٥) و (٦) الوسائل باب: ٧٦ من أبواب مقدمات النكاح الحديث: ١ و ٤.

و الأقوى عدم وجوب دية النطفة عليه وإن قلنا بالحرمة ^(١٨) وقيل بوجوبها عليه للزوجة ^(١٩) - وهي عشرة دنانير - للخبر الوارد ^(٢٠) فيمن أفرع رجلا عن عرسه فعزل عنها الماء من وجوب نصف خمس المائة - عشرة دنانير - عليه، لكنه في غير ما نحن فيه، ولا وجه للقياس عليه، مع أنه مع الفارق.

وأما عزل المرأة بمعنى: منعها من الإنزال في فرجها فالظاهر حرمة بدون رضا الزوج، فإنه مناف للتمكين الواجب عليها، بل يمكن وجوب دية النطفة عليها ^(٢١) هذا ولا فرق في جواز العزل بين الجماع الواجب

التي لا ترضع ولدها والأمة ^(١) ويحمل على عدم الكراهة أو نفيها، لبناء الكراهة على المسامحة، ويمكن القول بعدمها أو نفيها في كل مورد فيه غرض صحيح عقلائي شرعي لعدم استفادة الموضوعية من هذه الموارد بعد بناء الكراهة على التسامح.

(١٨) لما مر من النصوص الظاهرة في عدم الوجوب ويقتضيه الأصل بعد عدم الدليل وعليه جمع منهم المحقق والشهيد الثانيين.

(١٩) نسب إلى جمع منهم العلامة في القواعد.

(٢٠) نقله في الكافي عن كتاب طريف ويأتي التفصيل في محله إن شاء الله

تعالى.

أما القياس فمعلوم، وأما كونه مع الفارق فلأن الحديث ورد في الأجنبي والمفروض في المقام أن العزل من صاحب النطفة ووالدها فكيف يقاس أحدهما بالآخر.

(٢١) إن كان مدرك وجوب الدية ما مر من الحديث فهو قياس ومع الفارق

وطريق الاحتياط التراضي.

وغيره حتى فيما يجب في كل أربعة أشهر (٢٢).

(مسألة ٧): لا يجوز ترك وطء الزوجة أكثر من أربعة أشهر (٢٣) من غير فرق بين الدائمة والمتمتع بها، ولا الشابة والشابة على الأظهر (٢٤) والأمة والحرّة، لإطلاق الخبر، كما أن مقتضاه عدم الفرق بين الحاضر والمسافر (٢٥) في غير سفر الواجب (٢٦).

(٢٢) لظهور الإطلاق الشامل للكل.

(٢٣) إجماعاً ونصاً ففي خبر صفوان بن يحيى عن أبي الحسن الرضا عليه السلام: «أنه سأله عن الرجل تكون عنده المرأة الشابة فيمسك عنها الأشهر والسنة لا يقربها ليس يريد الإضرار بها يكون لهم مصيبة، يكون في ذلك آثماً؟ قال عليه السلام: إذا تركها أربعة أشهر كان آثماً بعد ذلك» (١).

(٢٤) لإطلاق النص والفتوى في جميع ذلك.

وذكر الشابة في النص إنما هو في مورد السؤال وهو لا يكون مقيد بالإطلاق قول الإمام عليه السلام وربّ شائبة أقل صبراً من الشابة ولا يعرف الطبائع إلا الله تعالى.

ولا إشكال في التمسك بالإطلاق إلا دعوى الانصراف إلى الحرّة والدائمة وجوابه معلوم وهو أن الانصراف بدوي.

(٢٥) لشمول الإطلاق لهما.

وتوهم أن ظاهر قوله: «عند المرأة» هو الحضور ممنوع.

أولاً: بأنه في كل كلام السائل.

وثانياً: يمكن أن يكون المراد كونه ذات زوجة كما يقال عنده مال ودار مقام ولا يستلزم هذا الإطلاق الحضور.

(٢٦) فإنه معذور فيه وإن طال إلى أزيد من أربعة أشهر وعليه ينبغي أن

(١) الوسائل باب: ٧١ من أبواب مقدمات النكاح الحديث: ١.

و في كفاية الوطء في الدبر إشكال (٢٧) كما مر وكذا في الإدخال بدون الإنزال لانصراف الخبر إلى الوطء المتعارف (٢٨) وهو مع الإنزال، والظاهر عدم توقف الوجوب على مطالبتها ذلك (٢٩) ويجوز تركه مع رضاها، أو اشتراط ذلك حين العقد عليها (٣٠) ومع عدم التمكن منه لعدم انتشار العضو، ومع خوف الضرر عليه، أو عليها، ومع غيبتها باختيارها، ومع

يستثنى كل عذر كحبس ونحوه.

(٢٧) لأصالة عدم أداء الحق بعد عدم صحة التمسك بالإطلاق لعدم كونه في مقام البيان من هذه الجهة، بل المنساق منه انما هو أداء حقها وحققها لا يحصل إلا بالوطئ في القبل.

(٢٨) لو لم يكن الانصراف بدويا ولكنه ليس كذلك بل يصح دعوى الظهور لا الانصراف لأن المتفاهم العرفي انما هو أداء الحق والوظيفة المتعارفة قال الله تعالى ﴿وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ﴾ (١).

(٢٩) لإطلاق الأدلة واستقباح المطالبة عند أهل العفة والأصل في الحقوق مطلقا الفورية والمبادأة إلى الأداء ما لم يدل دليل معتبر على جواز التأخير. وتوهم أن أداء الحق يتوقف على مطالبة من له الحق لم يدل عليه دليل من عقل أو نقل.

(٣٠) أما جواز الترك برضاها فالعمدة فيه ظهور إجماعهم واستدل عليه أيضاً بأنه حقها، فلها تركها رأساً أو تأخيرها إلى وقت آخر فيجوز لها الرضاء بالترك أو التأخير.

وأما الاشتراط في ضمن العقد فإن كان من الحق القابل للإسقاط والنقل والانتقال بالعوض ولم يكن منافيا لمقتضى العقد فيصح بلا إشكال، وإلا ففيه

نشوزها^(٣١) ولا يجب أزيد من الإدخال والإنزال، فلا بأس بترك سائر المقدمات من الاستمتاع^(٣٢) ولا يجري الحكم في المملوكة غير المزوجة فيجوز ترك وطئها مطلقا^(٣٣).

(مسألة ٨): إذا كانت الزوجة من جهة كثرة ميلها وشبقها لا تقدر على الصبر إلى أربعة أشهر بحيث تقع في المعصية إذا لم يواقعها فالأحوط المبادرة إلى مواقععتها قبل تمام الأربعة الأشهر، أو طلاقها وتخليتها سبيلها^(٣٤).

إشكال لو لم يكن إجماع وظاهرهم كونه كالرضاء من هذه الجهة.
(٣١) أما الأول: فلاشترط كل تكليف بالتمكن والمفروض عدم التمكن منه.

وأما الثاني: فلقاعدته نفي الضرر والحرَج.
وأما الثالث: فلغرض أنها اعدمت موضوعه باختيارها السفر فرضيت بتركه.

وأما الأخير: فلتسالمهم على أن نشوزها يوجب سقوط جميع حقوقها كما يأتي إن شاء الله المتعال.

(٣٢) للأصل، وظاهر ما تقدم من النص وظهور الاتفاق.

(٣٣) للأصل وظهور الاتفاق بعد الشك في دخولها فيما تقدم من النص.

(٣٤) من أصالة عدم الوجوب ومن أنها عرض الزوج ومقتضى الغيرة التحفظ على العرض مهما أمكن ذلك لكونه بعد النفس، وعن الصادق عليه السلام: «من جمع من النساء ما لا ينكح فرنى منهن شيء فالإثم عليه»^(١).

(١) الوسائل باب: ٧١ من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٢.

(مسألة ٩): إذا ترك مواقعتها عند تمام الأربعة الأشهر لمانع من حيض أو نحوه أو عصيانا لا يجب عليه القضاء (٣٥).

نعم، الأحوط إرضائها بوجه من الوجوه لأن الظاهر أن ذلك حق لها عليه (٣٦) وقد فوتته عليها.

ثمَّ اللازم عدم التأخير من وطء إلى وطء أزيد من الأربعة فمبدأ اعتبار الأربعة اللاحقة إنما هو الوطء المتقدم (٣٧) لا حين انقضاء الأربعة المتقدمة.

(٣٥) لعدم الموضوع للقضاء في المقام رأساً لأن موضوعه الموقّت ولا توقيت هنا في البين أصلاً وانما يحرم ترك الوطي في هذه المدة ومع الترك ينتفي الموضوع رأساً.

نعم، يمكن أن يقال إن وجوب وطئها وحرمة تركه ناش عن ثبوت حق لها عليه وهو باق لا يسقط إلا برضاها، وهذا هو المدار في جميع الحقوق على مراتبها شرعية كانت أو مجاملية وهو موافق لمرتكزات المشرعة، وعن نبينا الأعظم ﷺ: «ان أحدكم ليدع من حقوق أخيه شيئاً فيطالبه به يوم القيامة ويقضى له عليه» (١).

(٣٦) أرسلوا ذلك إرسال المسلمات وتشهد له المرتكزات.

(٣٧) لأنه المنساق من الأدلة وكلمات الأجلة.

فصل

(مسألة ١): لا يجوز وطء الزوجة قبل إكمال تسع سنين ^(١) حرة كانت أو أمة، دواما كان النكاح أو متعة ^(٢) بل لا يجوز وطء المملوكة والمحلة كذلك ^(٣) وأما الاستمتاع بما عدا الوطء من النظر، واللمس

(١) إجماعاً ونصوصاً منها قول الصادق عليه السلام في الصحيح: «إذا تزوج الرجل الجارية وهي صغيرة، فلا يدخل بها حتى يأتي لها تسع سنين» ^(١) وقريب منه غيره، وما ذكر فيه عشر سنين كقول علي عليه السلام في خبر غياث ابن إبراهيم: «لا توطأ جارية لأقل من عشر سنين، فإن فعل فعيبت فقد ضمن» ^(٢)، محمول أو مطروح.

(٢) لظهور الإطلاق والاتفاق.

(٣) لإطلاق قول أبي جعفر عليه السلام في خبر زرارة: «لا يدخل بالجارية حتى يأتي لها تسع سنين أو عشر سنين» ^(٣) وذيل الحديث محمول على النذب جمعاً وإجماعاً، وما في صحيح ابن أبي يعفور عن الصادق عليه السلام: «في الجارية التي لم تطمث ولم تبلغ الحبل إذا اشتراها الرجل؟ قال عليه السلام: ليس عليها عدة يقع عليها» ^(٤) موفي صحيح الحلبي عنه عليه السلام أيضاً: «في رجل ابتاع جارية ولم تطمث، قال عليه السلام: إن كانت صغيرة لا يتخوف عليها الحبل فليس عليها عدة، وليطأها إن شاء، وإن كانت قد بلغت ولم تطمث فإن عليها عدة» ^(٥) فمطروح أو مؤول للإجماع على الخلاف كما عرفت.

(١) و (٢) و (٣) الوسائل باب: ٤٥ من أبواب مقدمات النكاح الحديث: ١ و ٧ و ٢.

(٤) و (٥) الوسائل باب: ٣ من أبواب مقدمات النكاح الحديث: ٣ و ١.

بشهوة والضم، والتفخيذ، فجائز في الجميع ولو في الرضعة (٤).
 (مسألة ٢): إذا تزوج صغيرة دواماً أو متعة ودخل بها قبل إكمال تسع سنين فأفضاها حرمت عليه أبداً، على المشهور (٥)

(٤) للأصل والإطلاق والاتفاق.

ثم أن الوطي المحرّم هل يختص بخصوص الوطي في القبل فقط أو يعم الدبر أيضاً ظاهر إطلاقهم هو الأول ولكنه مشكل ولم أر عاجلاً تفصيلاً في كلماتهم.

(٥) ويظهر عن جمع الإجماع عليه وهذا من إحدى موارد التحريم وقد انهوها إلى إحدى وعشرين: النسب، والرضاع، والمصاهرة، والنظر، واللمس، والزنا بها، والزنا بغيرها، والإيقاب، والإفضاء، والكفر، والرق، وعدم الكفاية، وتبعيض السبب، واستيفاء العدد، والإحصان، واللعان، وقذف الصماء والخرساء، والطلاق، والاعتداد، والإحرام، والتعظيم كازواج النبي ﷺ.

والإحصان يعني ذات بعل، والزنا بذات البعل والمعتدة، والزنا بغيرها كما في الزنا بامرأة حيث تحرم عليه أمها وبنتها على الزاني، والرق كما إذا اشترت المرأة زوجها.

واستدل على الحرمة في المقام بقول الصادق عليه السلام في خبر ابن يزيد: «إذا خطب الرجل المرأة فدخل بها قبل أن تبلغ تسع سنين فرق بينهما ولم تحل له أبداً» (١).

ونوقش فيه.. أولاً: بقصور السند.

وثانياً: بدلالته على التفريق ولو مع عدم الإفضاء.

موثلاً: بدلالته على الحرمة الأبدية مع صراحة النصوص بعدمها منها قول

و هو الأحوط ^(٦) وإن لم تخرج عن زوجيته ^(٧) وقيل بخروجها عن الزوجية أيضاً ^(٨) بل الأحوط حرمتها عليه بمجرد الدخول وإن لم يفرضا ^(٩)، ولكن الأقوى بقاؤها على الزوجية وإن كانت مفوضة وعدم حرمتها عليه أيضاً ^(١٠) خصوصاً إذا كان جاهلاً بالموضوع، أو الحكم، أو

أبي جعفر عليه السلام: في خبر بريد: «وإن أمسكها ولم يطلقها فلا شيء عليه» ^(١١) ومثله قول الصادق عليه السلام في صحيح حرمان: «وإن أمسكها ولم يطلقها حتى تموت فلا شيء عليه» ^(١٢)

والأول: مردود بالانجبار وعمل من لا يعمل إلا بالقطعيات به.
والثاني: بأنه مقيد بالإفشاء بقرينة الإجماع، والأخير مبني على ترجيحه على غيره للشهرة ونحوها ولكن يأتي ما فيه.

والظاهر عدم الفرق في حرمة وطيه بين القبل والدبر، وفي حرمة باقي الاستمتاع وجهان؟ من تبعيتها للزوجة فتزول ومن أنها أعم فلا كما هو مقتضى الأصل.

(٦) جموداً على خبر ابن يزيد - المتقدم - المشهور بين الأصحاب فتوى وعملاً بل المدعى عليه الإجماع.

(٧) للأصل وما تقدم من خبري بريد بن معاوية وحرمان.

(٨) لخبر ابن يزيد الدال على التحريم المؤبد وهو ينافي بقائها، وفي هذا التعليل ما لا يخفي لأنه أعم من زوال آثار الزوجية.

(٩) نسب ذلك إلى جمع منهم الشيخين، لإطلاق خبر ابن يزيد ولكن قصوره من هذه الجهة غير منجر فلا جابر حينئذ لضعف هذا الخبر في هذا الحكم المخالف لأصالتي العموم والبراءة.

(١٠) للأصل والإطلاق والعموم، وما تقدم من قول أبي جعفر عليه السلام في خبر

صغيراً، أو مجنوناً، أو كان بعد اندمال جرحها، أو طَلَّقها ثمَّ عقد عليها جديداً (١١).

نعم، يجب عليه دية الإفضاء (١٢) وهي دية النفس، ففي الحرة نصف دية الرجل، وفي الأمة أقلَّ الأمرين من قيمتها ودية الحرة، وظاهر المشهور ثبوت الدية مطلقاً وإن أمسكها ولم يطلقها (١٣) إلا أن مقتضى حسنة حرمان وخبر بريد المثبتين لها عدم وجوبها عليه إذا لم يطلقها (١٤).

بريد بن معاوية وبذلك يضعف الاعتماد على خبر ابن يزيد.

(١١) كل ذلك اقتصاراً في الحكم المخالف للأصل والعموم والإطلاق على خصوص المتيقن من مورد الدليل على فرض اعتباره.

(١٢) يأتي التفصيل في كتاب الديات إن شاء الله تعالى فراجع.

(١٣) وهو مقتضى قاعدة السببية أيضاً ما لم تسقط بعقد أو صلح أو نحوهما.

(١٤) لاقتضاء الإطلاق في قوله ﷺ: «لا شيء عليه» الوارد فيهما بلا إشكال، ففي خبر بريد بن معاوية عن أبي جعفر ﷺ: «في رجل افتضَّ جارية - يعني امرأته - فأفضاها، قال ﷺ: عليه الدية إن كان دخل بها قبل أن تبلغ تسع سنين قال: وإن أمسكها ولم يطلقها فلا شيء عليه. وإن كان دخل بها ولها تسع سنين فلا شيء عليه إن شاء أمسك وإن شاء طَلَّق» (١).

وفي صحيح حرمان عن أبي عبد الله ﷺ قال: «سئل عن رجل تزوج جارية بكرًا لم تدرك فلما دخل بها افتضَّها فأفضاها؟ فقال: إن كان دخل بها حين دخل بها ولها تسع سنين فلا شيء عليه، وإن كانت لم تبلغ تسع سنين أو كان لها

والأحوط ما ذكره المشهور ^(١٥) ويجب عليه أيضاً نفقتها ما دامت حية ^(١٦) وإن طلقها ^(١٧) بل وإن تزوجت بعد الطلاق على الأحوط ^(١٨).

(مسألة ٣): لا فرق في الدخول الموجب للإفضاء بين أن يكون في القبل أو الدبر ^(١٩) والإفضاء أعم من أن يكون باتحاد مسلكي البول

أقل من ذلك بقليل حين افتضها فإنه قد أفسدها وعطلها على الأزواج فعلى الإمام أن يغترمه ديتها وإن أمسكها ولم يطلّقها حتى تموت فلا شيء عليه ^(١) وحمل الإطلاق الوارد فيهما على العفو والصلح ونحوهما خلاف الظاهر. نعم، وهنهما بالإعراض ثابت.

(١٥) للأصل وقاعدة السببية بعد إعراضهما عن الخبرين إلا أن يكون عفو أو صلح في البين.

(١٦) إجماعاً ونصاً فعن الصادق عليه السلام في الصحيح: «رجل تزوج جارية فوقع عليها فأفضاها، قال عليه السلام: عليه الإجراء ما دامت حية» ^(٢).

(١٧) نسب ذلك إلى المشهور تمسكاً بالإطلاق وإن منشأ الإجراء هو الإفضاء.

(١٨) لما مر من الإطلاق لكن قوله عليه السلام: «و عطلها على الأزواج»، لا موضوع له بعد الزواج ولعل وجه الاحتياط ذلك.

كما لا موضوع لأصل هذه الفروع في هذه الأعصار التي يخاط الموضوع بحيث تصوير المرأة كحالتها الطبيعية في مدة يسيرة وقد صار ذلك عادة مستمرة في الولادة على ما هو المعروف.

(١٩) لأصالة المساواة بين الطرفين وإطلاق النص والفتوى في البين كما

مر.

(١) الوسائل باب: ٣٤ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث: ١.

(٢) الوسائل باب: ٣٤ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث: ٨.

والحيض، أو مسلكي الحيض والغائط، أو اتحاد الجميع، وإن كان ظاهر المشهور الاختصاص بالأول (٢٠)

(مسألة ٤): لا يلحق بالزوجة - في الحرمة الأبدية على القول بها ووجوب النفقة - المملوكة، والمحللة، والموطوءة بشبهة، أو زنا، ولا الزوجة الكبيرة (٢١).

نعم تثبت الدية في الجميع (٢٢) عدا الزوجة الكبيرة إذا أفضاها

(٢٠) فيشمل الأخير لا محالة والإفضاء ليس من الموضوعات التبعية حتى يختلف فيه الفقهاء بل من الموضوعات الخارجية يعرفه الأشخاص بالعوارض الجارية في الأعضاء التناسلية، فمع حكم ثقاتهم بتحقيقه يترتب عليه الحكم قهراً ومع حكمهم بالعدم لا يترتب الأحكام الخاصة للإفضاء وإن ترتب حكم الجنائية إن تحققت ومع الشك فيه فمقتضى الأصل عدم ترتب الأحكام الخاصة للإفضاء، وكل موضوع تردد بين الأقل والأكثر يؤخذ بالمتيقن ما لم تكن قرينة على الخلاف وقول المشهور هو المتيقن.

(٢١) كل ذلك للأصل بعد كون موضوع أحكام الإفضاء الزوجة الصغيرة.

(٢٢) لقاعدة التسبب في الجنائيات التي يأتي التعرض لها إن شاء الله تعالى إلا في المملوكة إذا أفضاها مالکها بوطيها لأن المستحق لدية جنائيتها إنما هو مالکها والمفروض أنه هو الجاني فيلزم أن يستحق من نفسه على نفسه لنفسه.

ويدل على ما قلنا صحيح سليمان بن خالد قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل وقع بجارية فأفضاها وكانت إذا نزلت بتلك المنزل لم تلد؟ فقال عليه السلام الدية كاملة» (١) وقضى علي عليه السلام: «في امرأة أفضيت بالدية» (٢)

(١) الوسائل باب: ٩ من أبواب ديات المنافع الحديث: ١.

(٢) الوسائل باب: ٢٦ من أبواب ديات الأعضاء الحديث: ١.

بالدخول بها حتى في الزنا وإن كانت عالمة مطاوعة وكانت كبيرة (٢٣) وكذا لا يلحق بالدخول الإفضاء بالإصبع (٢٤) ونحوه فلا تحرم عليه مؤبداً، نعم تثبت فيه الدية (٢٥).

(مسألة ٥): إذا دخل بزوجه بعد إكمال التسع فأفضاها لم تحرم عليه، ولا تثبت الدية - كما مر - ولكن الأحوط الإنفاق عليها ما دامت حية (٢٦)

(مسألة ٦): إذا كان المفضي صغيراً أو مجنوناً ففي كون الدية عليهما أو على عاقلتهما إشكال، وإن كان الوجه الثاني لا يخلو عن قوة (٢٧).

(مسألة ٧): إذا حصل بالدخول قبل التسع عيب آخر غير الإفضاء ضمن أرشه، وكذا إذا حصل مع الإفضاء عيب آخر يوجب الأرش أو الدية ضمنه مع دية الإفضاء (٢٨).

(مسألة ٨): إذا شك في إكمالها تسع سنين لا يجوز له وطؤها لاستصحاب الحرمة السابقة (٢٩)، فإن وطأها مع ذلك فأفضاها ولم يعلم

(٢٣) كل ذلك لأن موضوع دية الإفضاء في المقام الصغيرة كما مر فلا يشمل الكبيرة مع أنه في صورة المطاوعة أن الجناية حصلت بمشاركتها فلا دية من هذه الجهة أيضاً.

(٢٤) للأصل بعد اختصاص الأدلة بخصوص الإفضاء بالوطئ.

(٢٥) لعموم أدلتها الشامل لهذه الصورة أيضاً كما يأتي في الديات إن شاء الله تعالى.

(٢٦) لإطلاق دليل الإجراء على المفضاة ولكن المشهور بل المجمع عليه اختصاصه بالصغيرة.

(٢٧) يأتي التفصيل في الديات إن شاء الله تعالى فلا وجه للذكر هنا.

(٢٨) كل ذلك لعموم أدلة سببية الجنايات للغرامة وأصالة عدم تداخل الأسباب.

(٢٩) واستصحاب عدم البلوغ.

بعد ذلك أيضاً كونها حال الوطء بالغة أو لا لم تحرم أبداً ولو على القول بها، لعدم إحراز كونه قبل التسع والأصل لا يشبث ذلك (٣٠).

نعم، يجب عليه الدية والنفقة عليها ما دامت حية (٣١).

(مسألة ٩): يجري عليها بعد الإفضاء جميع أحكام الزوجة من حرمة الخامسة وحرمة الأخت واعتبار الإذن في نكاح بنت الأخ والأخت وسائر الأحكام (٣٢)، ولو على القول بالحرمة الأبدية (٣٣) بل يلحق به الولد (٣٤) وإن قلنا بالحرمة لأنه على القول بها يكون كالحرمة حال الحيض.

(٣٠) لا نحتاج إلى إثبات القبلية حتى يصير من الأصل المثبت لأن المراد بقوله ﷺ: «قبل أن تبلغ تسع سنين» (١).

عبارة أخرى عن قول ما لم تبلغ تسع سنين عرفاً ولغة وشرعاً، فموضوع الأصل نفس المفاد المطابق للدليل لا أن يكون من لوازمه العقلية حتى يدخل في مسألة الأصل المثبت.

(٣١) للعموم بعد الشك في أصل التخصيص وعدم كونه من التمسك بالدليل في الشبهة الموضوعية للصدق العرفي.

(٣٢) كل ذلك لصدق الموضوع شرعاً فيترتب عليه جميع الأحكام قهراً.

(٣٣) لأن حرمة الوطي لا تنافي بقاء الزوجية وترتب أحكامها شرعاً.

(٣٤) لتحقيق الفراش شرعاً فيلحق به الولد شرعاً والحرمة التكليفية في

الوطي لا تزيل الفراش كالوطء في حال الاعتكاف والإحرام أو صيام شهر رمضان.

(مسألة ١٠): في سقوط وجوب الإنفاق عليها ما دامت حيّة بالنشوز إشكال (٣٥) لاحتمال كون هذه النفقة لا من باب إنفاق الزوجة، ولذا ثبت بعد الطلاق بل بعد التزويج بالغير، وكذا في تقدمها على نفقة الأقارب (٣٦) وظاهر المشهور أنها كما تسقط بموت الزوجة تسقط بموت الزوج أيضاً (٣٧) لكن يحتمل بعيداً عدم سقوطها بموته (٣٨)، والظاهر عدم سقوطها بعدم تمكنه فتصير دينا عليه، ويحتمل بعيداً سقوطها وكذا تصير دينا إذا امتنع من دفعها مع تمكنه إذ كونها حكماً تكليفياً صرفاً بعيد (٣٩)، هذا بالنسبة إلى ما بعد الطلاق وإلا فما دامت في حباله الظاهر أن حكمها حكم الزوجة.

(٣٥) مقتضى إطلاق النص ثبوته ولو بناء على عدم بقاء الزوجية.

(٣٦) يعني فيه إشكال أيضاً وهو هنا أكد لأن عمدة الدليل على التقديم الإجماع ويمكن أن يقال: إن المتيقن منه غيرها ولكنه بعد إطلاق دليل المقام يترتب جميع الأحكام إلا ما خرج بدليل معتبر.

(٣٧) كما في الزوجة الحقيقية فيكون هنا كذلك أيضاً وهو المنساق من لفظ «الإجراء» (١) في المقام لظهوره كونه فعله وإلا لقال «على نفقته» مثلاً.

(٣٨) لا وجه لهذا الاحتمال لما قلناه.

(٣٩) لأن المنساق من الأدلة - وهو مقتضى الأصل أيضاً - تحقق عنوان الزوجية فترتب عليها الحقيقة أيضاً.

فصل

لا يجوز في العقد الدائم الزيادة على الأربع^(١) حرا كان أو عبدا والزوجة حرة أو أمة^(٢) وأما في الملك والتحليل فيجوز ولو إلى ألف^(٣). وكذا في العقد الانقطاعي^(٤) ولا يجوز للحر أن يجمع بين أزيد من

(١) لإجماع المسلمين بل ضرورة الدين ونصوص مستفيضة في أبواب متفرقة منها قول أبي عبد الله عليه السلام في الصحيح: «إذا جمع الرجل أربعاً وطلق إحداهن فلا يتزوج الخامسة حتى تنقضي عدة المرأة التي طلق، وقال عليه السلام: لا يجمع ماءه في خمس»^(١) والمراد بذيله مطلق عقد النكاح بقرينة صدره ويصح التمسك بالآية المباركة «فَأَنْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَى وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ»^(٢) لأن سياقتها يدل على أن الأمر فيها للإباحة وإباحة الأربع تدل على حرمة الزائد على الأربع فلا يرد عليها إشكال أنه من مفهوم العدد ولا اعتبار به بل من دلالة ظهور السياق.

(٢) لظهور الإطلاق والاتفاق.

(٣) نصا وإجماعا من المسلمين قال أبو عبد الله عليه السلام: «يتزوج منهن كم شاء»^(٣)

(٤) إجماعا من الإمامية ونصوصا منهم منها قول الصادق عليه السلام في الموثق:

(١) الوسائل باب: ٢ من أبواب ما يحرم باستيفاء العدد الحديث: ١.

(٢) سورة النساء: ٣.

(٣) الوسائل باب: ٤ من أبواب المتعة الحديث: ٨.

أمتين^(٥) ولا للعبد أن يجمع بين أزيد من حرّتين^(٦).
وعلى هذا فيجوز للحرّ^(٧) أن يجمع بين أربع حرائر، أو ثلاث وأمة، أو
حرّتين وأمتين، وللعبد أن يجمع^(٨) بين أربع إماء، أو حرّة وأمتين أو

«تزوج منهم ألفا فإنهن مستأجرات»^(١) وعنه عليه السلام أيضاً: «ما يحل من المتعة؟
قال عليه السلام: كم شئت»^(٢) وما يظهر منه الخلاف كموثق عمار عن الصادق عليه السلام:
«عن المتعة؟ فقال: هي أحد الأربع»^(٣) محمول أو مطروح ويأتي التفصيل في
محلّه.

(٥) إجماعاً ونصاً قال الصادق عليه السلام في الصحيح: «لا يصلح له أن يتزوج
ثلاث إماء»^(٤) المحمول على الحرمة بقرينة الإجماع.

(٦) للنص وظهور الاتفاق ففي صحيح ابن مسلم عن أحدهما عليه السلام: «عن
العبد يتزوج أربع حرائر؟ قال عليه السلام: لا ولكن يتزوج حرّتين وإن شاء أربع إماء»^(٥)
وعن أبي جعفر عليه السلام في الموثق^(٦) لا يجمع العبد المملوك من النساء أكثر من
حرّتين» إلى غير ذلك من الروايات.

(٧) الأقسام في الحر ثلاثة: الأول: أن يجمع بين أربع حرائر.

الثاني: أن يجمع بين ثلاث حرائر وأمة.

الثالث: أن يجمع بين حرّتين وأمتين والوجه في الجميع واضح لتحقيق
استكمال العدد فلا يجوز الزائد عليه حينئذ.

(٨) أقسام الجواز بالنسبة إلى العبد ثلاثة أيضاً:

الأول: أن يجمع بين أربع إماء يجوز لما تقدم من النص.

الثاني: حرّة وأمتين، لأن الحرّة بالنسبة إلى العبد كالأمتين.

(١) و (٢) و (٣) الوسائل باب: ٤ من أبواب المتعة الحديث: ٢ و ٣ و ١٠.

(٤) الوسائل باب: ٢ من أبواب ما يحرم باستيفاء العدد الحديث: ٢.

(٥) و (٦) الوسائل باب: ٨ من أبواب ما يحرم باستيفاء العدد الحديث: ١ و ٤.

حرّتين، ولا يجوز له أن يجمع بين أمتين وحرّتين^(٩) أو ثلاث حرائر، أو أربع حرائر، أو ثلاث إماء وحرّة^(١٠) كما لا يجوز للحر أيضاً أن يجمع بين ثلاث إماء وحرّة.

(مسألة ١): إذا كان العبد مبيعاً أو الأمة مبيعة ففي لحوقهما بالحرّ أو القنّ إشكال^(١١) ومقتضى الاحتياط^(١٢) أن يكون العبد المبيع كالحر بالنسبة إلى الإماء فلا يجوز له الزيادة على أمتين، وكالعبد القن بالنسبة إلى الحرائر فلا يجوز له الزيادة على حرّتين، وأن تكون الأمة المبيعة كالحرّة بالنسبة إلى العبد والأمة بالنسبة إلى الحر، بل يمكن أن يقال إنه بمقتضى القاعدة بدعوى أن المبيع حر وعبد فمن حيث حرّيته لا يجوز له أزيد من أمتين ومن حيث عبدّيته لا يجوز له أزيد من حرّتين،

الثالث: حرّتين لأنهما كأربع إماء لتحقق استكمال العدد ولما مر في صحيح ابن مسلم.

(٩) لما مر من صحيح ابن مسلم وأن الحرّتين بمنزلة أربع إماء فتصير زوجاته زائدة على العدد.
(١٠) كل ذلك للزوم الزيادة على العدد بعد فرض كون الحرّة بمنزلة الأمتين.

(١١) منشأ تغليب جهة الحرية فيخرج الموضوع بذلك عن المملوكية المحضة مطلقاً ويكون العبد المبيع كالحر والأمة المبيعة كالحرّة أو تغليب جانب الحرمة فيبقيان على الرقيّة المحضة، وكل منهما لا دليل على اعتباره مطلقاً.

نعم، هما معتبران في الجملة في موارد خاصة دل دليل خارجي على التغليب فيها.

(١٢) ذهب جمع إلى هذا الاحتياط ولا مناص إلا عنه فيما لا يمكن استظهار شيء فيه من الدليل مع العلم الإجمالي في البين.

وكذا بالنسبة إلى الأمة المبعضة، إلا أن يقال إن الاخبار الدالة على أن الحر لا يزيد على أمتين والعبد لا يزيد على حرتين منصرفة إلى الحر والعبد الخالصين^(١٣)، وكذا في الأمة، فالمبعض قسم ثالث خارج عن الأخبار فالمرجع عمومات الأدلة^(١٤) على جواز التزويج، غاية الأمر عدم جواز الزيادة على الأربع فيجوز له نكاح أربع حرائر أو أربع إماء لكنه بعيد من حيث لزوم كونه أولى من الحر الخالص، وحينئذ فلا يبعد أن يقال إن المرجع الاستصحاب^(١٥) ومقتضاه إجراء حكم العبد والأمة عليهما ودعوى تغير الموضوع كما ترى^(١٦)، فتحصل أن الأولى الاحتياط الذي ذكرناه أو لا، والأقوى^(١٧) العمل بالاستصحاب وإجراء حكم العبيد والإماء عليهما.

(مسألة ٢): لو كان عبد عنده ثلاث أو أربع إماء فأعتق وصار حرا لم يجز إبقاء الجميع، لأن الاستدامة كالابتداء^(١٨) فلا بد من طلاق الواحدة أو الاثنتين، والظاهر كونه مخيرا بينهما كما في إسلام الكافر عن أزيد من أربع^(١٩).

(١٣) لو لم يكن هذا الانصراف من الانصرافات البدوية التي لا اعتبار بها في المحاورات.

(١٤) لو لم يكن من التمسك بالعام في الشبهة المصداقية.

(١٥) لكنه مبني على اعتبار الاستصحاب التعليقي.

(١٦) لبقاء الموضوع عرفا وإن تغير دقة والمدار على الأول دون الأخير

كما هو واضح على الخبر.

(١٧) ظهر مما مر أن كونه أقوى أول الدعوى.

(١٨) للإطلاق مضافا إلى الاتفاق.

(١٩) أرسلوا ذلك فيه إرسال المسلمات وأسندوه إلى الروايات منها ما

ويحتمل القرعة (٢٠)،

عن الصادق عليه السلام في خبر عقبة بن خالد: «في مجوسي أسلم وله سبع نسوة وأسلمت معه كيف يصنع؟ قال عليه السلام: يمسك أربعاً ويطلق ثلاثاً»^(١) وما ورد في تزويج خمسا بعقد واحد أو تزويج أختين كذلك مثل صحيح جميل عن الصادق عليه السلام: «في رجل تزوج أختين في عقدة واحدة، قال عليه السلام: يمسك أيتهما شاء ويخلّي سبيل الآخر.

وقال في رجل تزوج خمسا في عقدة واحدة قال عليه السلام: يخلّي سبيل أيتهن شاء»^(٢) ويشهد له أصالة بقاء التخيير قبل النكاح والمقام من صغريات الحكم المعلوم لا من القياس على ما هو المنصوص.

(٢٠) لأنها شرعت لإزالة التردد والحيرة والمقام منها.

وأشكل عليه بوجوه:

الأول: أنه لا عموم في دليلها حتى يشمل المقام.

وفيه: أنها عند التردد والحيرة من المتركزات حتى في الأمم السابقة كما حكاها الله تعالى في قصة مريم ﴿وَمَا كُنْتَ لَدَيْهِمْ إِذْ يُلْقُونَ أَقْلَامَهُمْ أَيُّهُمْ يَكْفُلُ مَرْيَمَ وَمَا كُنْتَ لَدَيْهِمْ إِذْ يَخْتَصِمُونَ﴾^(٣) وقصة يونس ﴿فَسَاهَمَ فَكَانَ مِنَ الْمُدْحَضِينَ﴾^(٤) وقصة عبدالله والد نبينا الأعظم ﷺ^(٥) فنأخذ بها ما لم يردع عنها الشرع المبين فكيف بما إذا قرّرها بأخبار كثيرة مثل قوله عليه السلام: «كل مجهول ففيه القرعة»^(٦) وفي الصحيح عن الصادق عليه السلام: «في

(١) الوسائل باب: ٦ من أبواب ما يحرم باستيفاء العدد الحديث: ١.

(٢) الوسائل باب: ٢٥ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث: ١.

(٣) سورة آل عمران: ٤٤.

(٤) سورة الصافات: ١٤١.

(٥) سفينة البحار ج: ١ صفحة: ٦٧٦.

(٦) الوسائل باب: ١٣ من أبواب كيفية القضاء الحديث: ١١.

والأحوط أن يختار هو القرعة بينهما^(٢١) ولو أعتقت أمة أو أمتان فإن

رجل قال أول مملوك أملكه فهو حر، فورث سبعا جميعا، قال عليه السلام: يقرع بينهم، ويعتق الذي خرج اسمه^(١).

وفي صحيح محمد بن مسلم قال: «سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل يكون له المملوكون فيوصي بعق ثلثهم؟ قال عليه السلام: كان علي عليه السلام يسهم بينهم^(٢) وغير ذلك من الأخبار مما هو كثير في الأبواب المتفرقة ويأتي بعضها في باب القضاء إن شاء الله تعالى.

الثاني: أن العام من الأخبار ضعيف السند والخاص منها مختص بمورده. وفيه: أنه لا أثر لضعف السند فيما يكون به الاستدلال وعليه المعتمد مع أن ما ورد في الموارد الخاصة ظاهر في أنه من باب تطبيق الكبرى المعلومة على الموارد لا من باب الخصوصية.

الثالث: أنها في مورد التعيين الواقعي والجهل الظاهري لا الجهل المطلق حتى في الواقع.

وفيه: أنها في مقام رفع التردد والحيرة عن الأمة والتسهيل عليهم ومقتضاه التعميم إلا أن يدل دليل على التخصيص وهو مفقود، وكون بعض مواردھا في ظرف التعيين الواقعي لا يوجب التخصيص إذ المورد لا يخصص الحكم كما هو المعروف، ولكن باب الإشكال حتى في الواضحات مفتوح لأن الفكر مطلق وغير محدود.

نعم، لا بد في العمل بها في مورد أجمع الأصحاب على العمل بها فيه فهي كأنها جزء الدليل لإتمامه.

(٢١) لأنها حينئذ من مقدمات اختيار الطلاق وهو بيد من أخذ بالساق كما يأتي في كتاب الطلاق.

وفيه: أن نفس الطلاق بيده لا مقدمات اختياره ولعله لذلك احتاط عليه السلام.

(١) الوسائل باب: ١٣ من أبواب كيفية القضاء الحديث: ١٥.

(٢) الوسائل باب: ١٣ من أبواب كيفية القضاء الحديث: ١٦.

اختارت الفسخ حيث إن العتق موجب لخيارها بين الفسخ والبقاء فهو (٢٢)
وإن اختارت البقاء يكون الزوج مخيراً (٢٣) والأحوط اختياره القرعة كما في
الصورة الأولى.

(مسألة ٣): إذا كان عنده أربع وشك في أن الجميع بالعقد الدائم أو
البعض المعين أو غير المعين منهم بعقد الانقطاع ففي جواز نكاح الخامسة
دواماً إشكال (٢٤).

(٢٢) لزوال الموضوع حينئذ وتبقى البقية على الزوجية ولكن الأحوط
للزوج اختيار البقية للإبقاء لاحتمال بقاء تخيره في هذه الصورة.
(٢٣) لوجود المقتضي وفقد المانع للتخير فيثبت لا محالة وقد تقدم حكم
بقية المسألة.

(٢٤) لا مجال لإطالة شرح هذه المسألة فإنها لا تستحق الإطالة لأن
النكاح الدائم والمنقطع حقيقة واحدة لغة وشرعاً وعرفاً والاختلاف إنما هو في
بعض الآثار الشرعية كما يأتي في محله، كما أن الطلاق الرجعي والبائن
حقيقة واحدة والاختلاف إنما هو في بعض الآثار، والبيع اللازم والخيار
كذلك أيضاً، وإطلاق «إنما هن مستأجرات»^(١) في النكاح المنقطع لا
يوجب خروجه عن حقيقة النكاح ودخوله في عنوان المعاوضة الحقيقية،
وكذا بعض الآثار الأخرى لورود: «إنما يشتريها بأغلى الثمن»^(٢) في الدائم
وسقوط النفقة بعدم التمكن فيه أيضاً كما سيأتي، والتمسك بالأدلة اللفظية
في المقام تمسك بالعام في الشبهة الموضوعية فتصل النوبة إلى الأصول
العملية، ومقتضى أصالة عدم ذكر الأجل كون تمام الأربع دائماً كما يأتي
التفصيل في النكاح المنقطع، ومقتضى كون الأربع مانعاً عن صحة الخامسة

(١) الوسائل باب: ٤ من أبواب المتعة الحديث: ٢ و٤.

(٢) الوسائل باب: ٣٦ من أبواب مقدمات النكاح الحديث: ١.

(مسألة ٤): إذا كان عنده أربع فطلق واحدة منهن وأراد نكاح الخامسة فإن كان الطلاق رجعياً لا يجوز له ذلك إلا بعد خروجها عن العدة (٢٥) وإن كان بائناً ففي الجواز قبل الخروج عن العدة قولان، المشهور على الجواز لانقطاع العصمة بينه وبينها (٢٦)، وربما قيل (٢٧)

وتحقق الشك فيه فتجري أصالة عدم المانع عنها فيتعارض الأصلان ويسقطان بالمعارضة، فيرجع إلى أصالة الإباحة في الخامسة ولكن الأحوط خلافه.

(٢٥) إجماعاً ونصوصاً مستفيضة منها قول الصادق (عليه السلام) في صحيح زرارة: «إذا جمع الرجل أربعاً فطلق إحداهن فلا يتزوج الخامسة حتى تنقضي عدة المرأة التي طلقت وقال: لا يجمع مائه في خمس»^(١) وفي خبر علي بن أبي حمزة قال: «سألت أبا إبراهيم (عليه السلام) عن الرجل يكون له أربع نسوة فيطلق إحداهن أ يتزوج مكانها أخرى؟ قال (عليه السلام): لا حتى تنقضي عدتها»^(٢) إلى غير ذلك من الاخبار التي يأتي في كتاب الطلاق.

(٢٦) هذا التعليل المذكور في كلمات الأصحاب وبعض أخبار الباب وتقتضيه الإطلاقات والعمومات أيضاً، وعن الصادق (عليه السلام) في الموثق: «في رجل طلق امرأته، أو اختلعت منه، أو بانث إليه أن يتزوج أختها؟ فقال (عليه السلام): إذا برئت عصمتها فلم يكن له عليها رجعة فله أن يخطب أختها»^(٣) ومثله غيره فالأقسام ثلاثة: الزوجية الفعلية المستقرة، والزوجية المتزلزة والبرزخية بين الزوجية الفعلية والطلاق من جهة وانقطاع العصمة مطلقاً، فلا زوجية في البين لا فعلية ولا برزخية ويعبر عنه بانقطاع العصمة، وهذه الأقسام الثلاثة معلومة عند كل أحد.

(٢٧) نسب هذا القول إلى كشف اللثام.

(١) الوسائل باب: ٢ من أبواب ما يحرم باستيفاء العدد.

(٢) الوسائل باب: ٣ من أبواب ما يحرم باستيفاء العدد الحديث ٢.

(٣) الوسائل باب: ٤٨ من أبواب العدد الحديث ٢.

بوجوب الصبر إلى انقضاء عدتها عملاً بإطلاق جملة من الأخبار (٢٨)، والأقوى المشهور والأخبار محمولة على الكراهة (٢٩) هذا ولو كانت الخامسة أخت المطلقة فلا إشكال في جواز نكاحها قبل الخروج عن العدة الباتة، لورود النص فيه معللاً بانقطاع العصمة (٣٠) كما أنه لا ينبغي الإشكال إذا كانت العدة لغير الطلاق كالفسخ بعيب أو نحوه (٣١) وكذا إذا ماتت الرابعة (٣٢) فلا يجب الصبر إلى أربعة أشهر وعشر، والنص الوارد

(٢٨) منها ما تقدم في صحيح زرارة والموثق عن الكاظم عليه السلام، وفي خبر محمد بن قيس قال: «سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول: في رجل كانت تحته أربع نسوة فطلق واحدة ثم نكح أخرى قبل أن تستكمل المطلقة العدة، قال: فليدحقها بأهلها حتى تستكمل المطلقة أجلها» (١).

(٢٩) أو على الطلاق الرجعي جمعا بين الأخبار.

(٣٠) إذا كان النص معللاً بعلّة فالمناط على عموم العلة في كل مورد جرت العلة فيه لا على خصوص مورد النص لأنه مناف لعموم التعليل إلا إذا قيل بأنه لا عليّة في البين أصلاً وهو خلف الفرض فيجري الحكم في غير الأخت أيضاً.

(٣١) للعمومات الدالة على الحلية والإباحة من غير مخصص في البين إذ المخصص إنما ورد في خصوص الطلاق والمفروض انتفاؤه.

(٣٢) لانتفاء الحكم بانتفاء الموضوع إذ لإطلاق حتى يلحظ عدتها.

نعم، لو علق الحكم على ذات العدة من حيث هي كما في التزويج في العدة نعم الحكم جميع العدد، ولكنه ليس كذلك بل هو مختص بالطلاق.

بوجوب الصبر^(٣٣) معارض بغيره^(٣٤) ومحمول على الكراهة، وأما إذا كان الطلاق أو الفراق بالفسخ قبل الدخول فلا عدة حتى يجب الصبر أو لا يجب^(٣٥).

(٣٣) ففي موثق عمار قال: «سئل أبو عبدالله عليه السلام عن الرجل يكون له أربع نسوة فتموت إحداهن، فهل يحل له أن يتزوج أخرى مكانها؟ قال عليه السلام: لا حتى تأتي عليها أربعة أشهر وعشر، سئل فإن طلق واحدة هل يحل له أن يتزوج؟ قال عليه السلام: لا حتى تأتي عليها عدة المطلقة»^(١).

(٣٤) ففي خبر علي بن جعفر عن أخيه عليه السلام قال: «سألته عن رجل كانت له أربع نسوة فماتت إحداهن هل يصلح له أن يتزوج في عدتها أخرى قبل أن تنقضي عدة المتوفاة؟ قال عليه السلام: إذا ماتت فليتزوج متى أحب»^(٢) فيحمل الخبر الأول على ملاحظة الآداب العرفية.

(٣٥) فينتفي الحكم بانتفاء الموضوع لا محالة، وفي خبر ابن طريف عن الصادق عليه السلام: «سئل عن رجل كن له ثلاث نسوة ثم تزوج امرأة أخرى فلم يدخل بها، ثم أراد أن يعتق أمة ويتزوجها؟ فقال: إن هو طلق التي لم يدخل بها فلا بأس أن يتزوج أخرى من يومه ذلك»^(٣).

(١) و (٢) الوسائل باب: ٣ من أبواب ما يحرم باستيفاء العدد الحديث: ٥ و ٧.

(٣) الوسائل باب: ٢ من أبواب ما يحرم باستيفاء العدد الحديث: ٦.

فصل

لا يجوز التزويج في عدة الغير ^(١) دواما أو متعة سواء كانت عدة الطلاق بئنة، أو رجعية، أو عدة الوفاة، أو عدة وطء الشبهة، حرة كانت المعتدة، أو أمة ^(٢) ولو تزوجها حرمت عليه أبدا ^(٣) إذا كانت عالمين

(١) للكتاب والسنة والإجماع أما الأول فقال تعالى ﴿وَلَا تَغْزُوا عُدَّةَ النِّكَاحِ حَتَّى يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ﴾ ^(١) والمراد ببلوغ الكتاب انقضاء العدة.

والمراد بالنهي عن عزم عقدة النكاح من باب ذكر اللازم وإرادة الملزوم أي عدم النكاح فتكون الآية الكريمة من الكناية التي هي أبلغ من التصريح كما هو من شؤون الفصاحة والبلاغة، فتكون الآية المباركة قانونا كلياً إلهياً جارياً في جميع العدد لما هو المتسالم بين الناس والمأنوس في جميع القوانين المجعولة أن المورد لا يكون مخصصاً للحكم والقانون المجعول إلا بدليل خاص يدل عليه وهو مفقود.

وأما الثانية: فهي مستفيضة بالسنة مختلفة كما سيأتي.

وأما الأخير فهو بين الإمامية بل بين المسلمين في الجملة بل لا بأس بأن يعد من ضروريات فقه الإمامية.

(٢) كل ذلك لإطلاق الأدلة وإجماع الأجلة.

(٣) للجمع بين الأخبار المقتضي لذلك بما يأتي من الشرط وهي على

أقسام خمسة:

الأول: ما هو مطلق في الحرمة الأبديّة مطلقا كما عن الصادق عليه السلام في خبر محمد بن مسلم: «الرجل يتزوج المرأة في عدتها، قال عليه السلام: يفرق بينهما ولا تحل له أبدا»^(١).

الثاني: ما هو مطلق في نفي الحرمة الأبديّة مطلقا كخبر ابن جعفر عن أخيه عليه السلام قال: «سألت عن امرأة تزوجت قبل أن تنقضي عدتها؟ قال: يفرق بينها وبينه، ويكون خاطبا من الخطاب»^(٢).

الثالث: ما علقت الحرمة الأبديّة على الدخول ومع عدمه لا تحرم كذلك كقول الصادق عليه السلام في صحيح الحلبي: «إن كان دخل بها فرق بينهما ولم تحل له أبدا، وأعتدت ما بقي عليها من الأول، واستقبلت عدة أخرى من الآخر ثلاثة قروء وإن لم يكن دخل بها فَرَّقَ بينهما وأعتدت بما بقي عليها من الأول وهو خاطب من الخطاب»^(٣) ونحوه غيره.

الرابع: ما فصل بين صورتَي العلم والجهل فتحرم أبدا في الأول دون الثاني كصحيح ابن الحجاج^(٤) عن أبي إبراهيم عليه السلام قال: «سألت عن الرجل يتزوج المرأة في عدتها بجهالة، أهي ممن لا تحل له أبدا؟ فقال عليه السلام: لا، أما إذا كان بجهالة فليتزوجها بعد ما تنقضي عدتها، وقد يعذر الناس في الجهالة بما هو أعظم من ذلك، قلت بأي الجهالتين يعذر، بجهالة إن لم يعلم أن ذلك محرم عليه، أم بجهالة أنها في عدة؟ فقال عليه السلام: إحدى الجهالتين أهون من الأخرى، الجهالة بأن الله تعالى حرّم ذلك عليه، وذلك بأنه لا يقدر على الاحتياط معها، فقلت: فهو في الأخرى معذور؟ قال عليه السلام: نعم، إذا انقضت عدتها فهو معذور في أن يتزوجها، فقلت: فإن كان أحدهما متعمدا والآخر يجهل؟ فقال عليه السلام: الذي تعمد لا يحل له أن يرجع إلى صاحبه أبدا».

الخامس: ما هو كالشرح لهذه الأخبار في الجملة كقول الصادق عليه السلام في

(١) و (٢) و (٣) و (٤) الوسائل باب: ١٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث: ٢٢ و ١٩ و ٦ و ٤.

بالحكم والموضوع (٤).

أو كان أحدهما عالماً بهما (٥) مطلقاً سواء دخل بها أولاً (٦)، وكذا مع جهلها بهما لكن بشرط الدخول بها (٧)، ولا فرق في التزويج بين الدوام والمتعة (٨) كما لا فرق في الدخول بين القبل والدبر (٩)، ولا يلحق

صحيح الحلبي قال: «إذا تزوج الرجل المرأة في عدتها ودخل بها لم تحل له أبداً عالماً كان أو جاهلاً، وإن لم يدخل بها حلت للجاهل ولم تحل للآخر» (١).

ومقتضى الصناعة المحاورية في الجمع بين المتعارضات أنه مع وجود المقيّد لا يؤخذ بالمطلقات ويسقط عن الاعتبار فلا وجه للأخذ بإطلاق القسمين الأولين وينحصر التعارض بين الأقسام الثلاثة الباقية والقسم الأخير شارح ومبين لها فلا يبقى موضوع للمعارضة بعد ذلك.

(٤) لأنه المنساق من النص والفتوى وتنجز الأحكام بالعلم بالحكم والموضوع خصوصاً في مثل الحرمة الأبدية.

ثم إن الأقسام كثيرة، علمهما بالحكم والموضوع، علم أحدهما بهما دون الآخر، علم أحدهما بالحكم دون الموضوع، أو العكس، علمهما بالحكم دون الموضوع، أو العكس إلى غير ذلك من الأقسام وحكم الكل يظهر بعد التأمل.

(٥) للإطلاق الشامل لذلك أيضاً.

(٦) لإطلاق ما دل على التحريم في صورة العلم الشامل لصورتى الدخول

وعدمه.

(٧) لما مر من التصريح به في النص.

(٨) لإطلاق النص والفتوى الشامل لهما.

(٩) لأصالة المساواة بينهما إلا ما خرج بالدليل ولا دليل عليه في المقام.

بالعدة أيام استبراء الأمة ^(١٠) فلا يوجب التزويج فيها حرمة أبدية ولو مع العلم والدخول، بل لا يبعد جواز تزويجها فيها وإن حرم الوطء قبل انقضائها، فإن المحرم فيها هو الوطء دون سائر الاستمتاع، وكذا لا يلحق بالتزويج الوطء بالملك أو التحليل فلو كانت مزوجة فمات زوجها أو طلقها وإن كان لا يجوز لمالكها وطؤها ولا الاستمتاع بها في أيام عدتها ولا تحليلها للغير لكن لو وطأها أو حلّها للغير فوطئها لم تحرم أبداً عليه أو على ذلك الغير ولو مع العلم بالحكم والموضوع ^(١١).

(مسألة ١): لا يلحق بالتزويج في العدة وطء المعتدة شبهة من غير عقد، بل ولا زنا ^(١٢) إلا إذا كانت العدة رجعية كما سيأتي ^(١٣) وكذا إذا كان بعقد فاسد لعدم تمامية أركانه ^(١٤)، وأما إذا كان بعقد تام الأركان وكان فساده لتعبد شرعي كما إذا تزوج أخت زوجته في عدتها أو أمها أو بنتها ^(١٥) أو نحو ذلك مما يصدق عليه التزويج وإن كان فاسداً شرعاً، ففي كونه كالتزويج الصحيح إلا من جهة كونه في العدة، وعدمه لأن المتبادر من

(١٠) للأصل الموضوعي والحكمي بعد عدم دليل عليه من نص أو إجماع مع حرمة القياس.

(١١) كل ذلك للأصل بعد فقد الدليل وحرمة القياس مضافاً إلى النص في بعضها.

(١٢) كل منهما لعمومات الحل والإباحة وأصلها بعد عدم الدليل على الخلاف من نص أو إجماع وبطلان القياس.

(١٣) يأتي في المسألة العشرين ما يتعلق بالزنا بذات العدة الرجعية فراجع.

(١٤) لعدم كونه حينئذ عقداً فلا موضوع حتى يترتب عليه حكمه شرعاً.

(١٥) لا وجه لذكر الزوجة لكونها محرمة أبدية وكذا بنتها مع الدخول بالأمر

الأخبار التزويج الصحيح مع قطع النظر عن كونه في العدة إشكال (١٦) والأحوط الإلحاق في التحريم الأبدي فيوجب الحرمة مع العلم مطلقا ومع الدخول في صورة الجهل.

(مسألة ٢): إذا زوجه الولي في عدة الغير مع علمه بالحكم والموضوع أو زوجه الوكيل في التزويج بدون تعيين الزوجة كذلك لا يوجب الحرمة الأبدية، لأن المناط علم الزوج لا وليه أو وكيله (١٧).

نعم، لو كان وكيلًا في تزويج امرأة معينة وهي في العدة فالظاهر كونه كمباشرته بنفسه (١٨) لكن المدار علم الموكل لا الوكيل.

(مسألة ٣): لا إشكال في جواز تزويج من في العدة لنفسه سواء كانت عدة الطلاق، أو الوطء شبهة، أو عدة المتعة، أو الفسخ بأحد الموجبات أو المجوزات له (١٩).

فلا أثر للحرمة الأبدية فيها.

(١٦) من صحة استعمال النكاح في الأعم من الصحيح والفاقد كما في غيره من ألفاظ العقود والإيقاعات بل العبادات ومن أن المنساق من أدلة أمثال المقام بحسب أذهان متعارف الأنام هو الصحيح كما في الشهادة والإقرار والنذر ونحوها، والانسباق العرفي مقدم على أصل الاستعمال.

(١٧) لأنه المنساق من الحكم المخالف للأصل.

(١٨) لصدق أنه زوجته عرفا والمفروض أنه يعلم أنها في العدة وليس كذلك. لو كانت المرأة غير معلومة والشك في الصدق يكفي في عدم صحة التمسك بالأدلة.

(١٩) الوجه في ذلك كله أن حكمة تشريع العدة في الشريعة إنما هو لعدم اختلاط المياه وحفظ الأنساب واحترام ماء المحترم للغير، والكل منتف في المقام فلا موضوع لعدم الجواز حينئذ.

والعقد صحيح^(٢٠) إلا في العدة الرجعية فإن التزويج فيها باطل لكونها بمنزلة الزوجة^(٢١)، وإلا في الطلاق الثالث الذي يحتاج إلى المحلل فإنه أيضاً باطل بل حرام^(٢٢)، ولكن مع ذلك لا يوجب الحرمة الأبدية^(٢٣) وإلا في عدة الطلاق التاسع في الصورة التي تحرم أبداً^(٢٤)، وإلا في العدة لوطئه زوجة الغير شبهة لكن لا من حيث كونها في العدة بل لكونها ذات بعل^(٢٥)، وكذا في العدة لوطئه في العدة شبهة إذا حملت منه بناء على عدم تداخل العدتين^(٢٦)، فإن عدة وطء الشبهة حينئذ

والموجبات للفسخ كالرضاع والكفر وغيرهما مما يوجب الانفساخ والمجوزات له كالعيوب التي يأتي التعرض لها.

(٢٠) لوجود المقتضي للصحة وفقد المانع عنها.

(٢١) لما هو المتسالم عليه من أن المطلقة الرجعية زوجة ويحتمل أن يكون هذا العقد رجوعاً فترجع إلى الزوجية ويزول الطلاق رأساً.

(٢٢) أما البطلان فبالضرورة الفقهية للكتاب المبين^(١) وسنة سيد المرسلين^(٢) وإجماع المسلمين.

وأما الحرمة فإن كان بقصد ترتب الأثر فلا ريب في أنه تشريع ومحرم من هذه الجهة، وإن كان بدونه فهو لغو لا موضوع للحرمة حينئذ.

(٢٣) لأن ما لا أثر له أصلاً كيف يوجب الحرمة الأبدية.

(٢٤) لأنه لا أثر للعقد فيما هو محرم أبداً.

(٢٥) والعقد على ذات البعل باطل بالضرورة كالعقد على الأم والأخت.

(٢٦) فإن العقدة حينئذ عدة الواطئ لفرض حملها منه فيكون العقد باطلاً

ولكن لا توجب الحرمة الأبدية وأما بناء على تقديم عدة الغير أو تداخل

(١) سورة البقرة: ٢٣٠.

(٢) الوسائل باب: ٧ من أبواب أقسام الطلاق.

مقدمة على العدة السابقة (٢٧) التي هي عدة الطلاق أو نحوه لمكان الحمل وبعد وضعه تأتي بتتمة العدة السابقة، فلا يجوز له تزويجها في هذه العدة - أعني عدة وطء الشبهة - وإن كانت لنفسه فلو تزوجها فيها عالماً أو جاهلاً بطل (٢٨)، ولكن في إيجابه التحريم الأبدي إشكال (٢٩)

(مسألة ٤): هل يعتبر في الدخول الذي هو شرط في الحرمة الأبدية في صورة الجهل أن يكون في العدة أو يكفي كون التزويج في العدة مع الدخول بعد انقضائها؟ قولان، الأحوط الثاني، بل لا يخلو عن قوة (٣٠) لإطلاق الأخبار (٣١) بعد منع الانصراف إلى الدخول في العدة.

(مسألة ٥): لو شك أنها في العدة أم لا مع عدم العلم سابقاً جاز التزويج (٣٢).

العدتين يصير العقد في عدة الغير فتوجب الحرمة الأبدية بشرائطها.

(٢٧) يأتي التفصيل في كتاب الطلاق إن شاء الله تعالى.

(٢٨) لصدق التزويج في العدة في الجملة لتحقق سببها وهو الطلاق وإن لم تدخل فيها بعد.

(٢٩) لاحتمال انصراف الدليل عنه في هذا الحكم المخالف للأصل لكنه تفكيك بين المتلازمين في الدليل الواحد ويأتي منه تقوية الحرمة الأبدية.

(٣٠) مقتضى العمومات وأصالة الإباحة الحلية مطلقاً إلا فيما هو المتيقن من الحرمة في الحكم المخالف للأصل والعمومات والمتيقن كونهما معا في العدة مع أنه لا نحتاج إلى الأخذ بالمتيقن، بل لنا أن نقول إن مجموع الأخبار بعد رد بعضها إلى بعض ظاهر في ذلك، فراجع الأخبار وتأمل فلا قوة فيما جعل الله فيه القوة

(٣١) كيف يتحقق إطلاق مع ملاحظة القيد كقيد واحد بالنسبة إلى المطلق ومنه يظهر أنه ليس من باب الانصراف بل التقييد.

(٣٢) للأصل الموضوعي والحكمي.

خصوصا إذا أخبرت بالعدم (٣٣)، وكذا إذا علم كونها في العدة سابقا وشك في بقائها إذا أخبرت بالانقضاء (٣٤)، وأما مع عدم إخبارها بالانقضاء فمقتضى استصحاب بقائها عدم جواز تزويجها، وهل تحرم أبدا إذا تزوجها مع ذلك؟ الظاهر ذلك (٣٥)، وإذا تزوجها باعتقاد خروجها عن العدة أو من غير الثقات إليها ثم أخبرت بأنها كانت في العدة فالظاهر قبول قولها وإجراء حكم التزويج في العدة فمع الدخول بها تحرم أبدا (٣٦).

(مسألة ٦): إذا علم أن التزويج كان في العدة مع الجهل بها حكما أو موضوعا ولكن شك في أنه دخل بها حتى تحرم أبدا أو لا يبني على عدم الدخول، وكذا إذا علم بعدم الدخول بها وشك في أنها كانت عاتمة أو جاهلة فإنه يبني على عدم علمها فلا يحكم بالحرمة الأبديّة (٣٧).

(مسألة ٧): إذا علم إجمالا بكون إحدى الامرأتين المعينتين في العدة

(٣٣) لقول أبي جعفر في الصحيح: «العدة والحيض للنساء إذا ادّعت صدّقت» (١) الشامل بإطلاقه للحدوث والبقاء والانقطاع، مع شمول قاعدة «من استولى على شيء فقلوه معتبر فيما استولى عليه» لها أيضاً.

(٣٤) لشمول إطلاق قول أبي جعفر عليه السلام لهذه الصورة أيضاً.

(٣٥) لأن الاستصحاب مع جريانه وتحقق أركانه حجة معتبرة يترتب عليه جميع الآثار والأحكام إلا مع دليل على الخلاف وهو مفقود.

(٣٦) أما قبول قولها فلما مر من إطلاق قول أبي جعفر عليه السلام وأما الحرمة الأبديّة فلتتحقق الموضوع شرعا فيشملة إطلاق الحكم قهرا.

(٣٧) أما في الأول فلأصالة عدم الدخول. وأما في الثاني فلأصالة عدم

العلم.

ولم يعلمها بعينها وجب عليه ترك تزويجهما ولو تزوج إحداهما بطل (٣٨)، ولكن لا يوجب الحرمة الأبدية لعدم إحراز كون هذا التزويج في العدة (٣٩).

نعم، لو تزوجهما معا حرمتا عليه في الظاهر عملا بالعلم الإجمالي. (مسألة ٨): إذا علم أن هذه المرأة المعينة في العدة لكن لا يدري أنها في عدة نفسه أو في عدة لغيره جاز له تزويجها، لأصالة عدم كونها في عدة الغير (٤٠) فحاله حال الشك البدوي.

(مسألة ٩): يلحق بالتزويج في العدة في إيجاب الحرمة الأبدية تزويج ذات البعل، فلو تزوجها مع العلم بأنها ذات بعل حرمت عليه أبدا مطلقا (٤١) سواء دخل بها أم لا، ولو تزوجها مع الجهل لم تحرم إلا مع

(٣٨) أما ترك تزويجهما فللعلم الإجمالي.

وأما البطلان لو تزوج أحدهما فلاصالة عدم ترتب الأثر بعد الشك في الموضوع.

(٣٩) ونظير ذلك في العلم الإجمالي كثير فإذا توضأ بأحد الإنائين المشتبهين فالحدث باق كبقاء طهارة البدن، وإذا شك بعد الفراغ من صلاة الظهر أنه توضأ لها أو لا فصلاة الظهر صحيحة ويجب عليه الوضوء لصلاة العصر، وعادة الشرع على التفكيك بين اللوازم والملزومات كما ذكره فيما يتعلق بمنزوحات البئر في كتاب الطهارة.

هذا إذا لوحظ نفس هذا العلم الإجمالي وأما إذا لوحظ علم إجمالي آخر متولد من الأول فله حكم آخر.

(٤٠) ولا تجري أصالة عدم كونها في عدة نفسه لعدم الأثر الشرعي لها.

(٤١) كما صرح به جماعة منهم المحقق الثاني قال في الجواهر: «بل لعله ظاهر الجميع وإن لم يتعرضوا له بالخصوص اتكالا على معلومية حكمها لحكم

ذات العدة الرجعية ومنه يعلم ما في نسبة عدم الإلحاق إلى المشهور باعتبار قصر الحكم على ذات العدة» أقول: هو كلام حسن جدا.

واستدلوا عليه بالقطع بألويته من النكاح في العدة الرجعية، ويقول الصادق عليه السلام في الموثق: «التي تزوج ولها زوج يفرق بينهما، ثم لا يتعاودان أبدا»^(١)

وعن أبي جعفر عليه السلام في الموثق: «إذا نعي الرجل إلى أهله أو أخبروها أنه قد طلقها، فاعتدت وتزوجت فجاء زوجها الأول، فإن الأول أحق بها من هذا الأخير، دخل بها الأول أو لم يدخل بها. وليس للآخر أن يتزوجها أبدا ولها المهر بما استحل من فرجها»^(٢) ولا بد من تقييدها بصورة العلم لخبر أحمد بن محمد: «إن الرجل إذا تزوج امرأة وعلم أن لها زوجا فرّق بينهما ولم تحل له أبدا»^(٣).

وأما صحيح ابن الحجاج قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل تزوج امرأة ولها زوج وهو لا يعلم، فطلقها الأول أو مات عنها ثم علم الأخير أيراجعها؟ قال عليه السلام: لا حتى تنقضي عدتها»^(٤) فلا يستفاد منه دخول الزوج الثاني فالمراد من العدة عدة الزوج الأول من الطلاق أو الموت، فلا يدل على الحرمة الأبدية مع أن في صحيحه الآخر عنه عليه السلام أيضاً: «رجل تزوج امرأة ثم استبان له بعد ما دخل بها أن لها زوجا غائبا فتركها ثم إن الزوج قدم فطلقها أو مات عنها، أيتزوجها بعد هذا الذي كان تزوجها ولم يعلم أن لها زوجا؟ قال عليه السلام: ما أحب له أن يتزوجها حتى تنكح زوجا غيره»^(٥) وحمل في الوسائل الدخول فيه على مجرد الخلوة فالأقسام أربعة: الأول: الدخول مع الجهل يوجب الحرمة. الثاني: عدمه مع الجهل لا يوجبها إجماعا.

(١) الوسائل باب: ١٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث: ١.

(٢) و (٣) و (٤) و (٥) الوسائل باب: ١٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث: ٦ و ١٠ و ٣ و ٤.

الدخول بها (٤٢) من غير فرق بين كونها حرّة أو أمة مزوّجة وبين الدوام والمتعة في العقد السابق واللاحق (٤٣)، وأما تزويج أمة الغير بدون إذنه مع عدم كونها مزوّجة فلا يوجب الحرمة الأبديّة وإن كان مع الدخول والعلم (٤٤).

(مسألة ١٠): إذا تزوج امرأة عليها عدة ولم تشرع فيها - كما إذا مات زوجها ولم يبلغها الخبر فإن عدتها من حين بلوغ الخبر - فهل يوجب الحرمة الأبديّة أم لا؟ قولان، أحوطهما الأول، بل لا يخلو عن قوة (٤٥)

(مسألة ١١): إذا تزوج امرأة في عدتها ودخل بها مع الجهل فحملت مع كونها مدخولة للزوج الأول فجاءت بولد، فإن مضى من وطء الثاني أقل من ستة أشهر ولم يمض من وطء الزوج الأول أقصى مدة الحمل لحق الولد بالأول (٤٦)، وإما مضى من وطء الأول أقصى المدة ومن وطء الثاني

الثالث: الدخول مع العلم يوجب الحرمة الأبديّة لأنه زنا بذات البعل.

الرابع: العقد فقط بلا دخول مع العلم بالحرمة مبنية على أولويّته من العقد على ذات العدة الرجعية، وحكم الكل يستفاد من مجموع ما تقدم من النصوص بعد رد بعضها إلى بعض.

(٤٢) ظهر حكم الصورتين مما تقدم من الاخبار.

(٤٣) كل ذلك للإطلاق والاتفاق من كل من ذهب إلى الحرمة.

(٤٤) للأصل والإطلاق بعد حرمة القياس.

(٤٥) لكون المرأة محكومة في ظاهر الشرع بأنها مزوجة وتقتضيه

مرتكزات المشرعة فلا مجال لأصالة الحلية والإباحة.

(٤٦) للفراش والإجماع والنص قال أبو عبد الله عليه السلام في مفروض المسألة: «و

ان جاءت بولد من ستة أشهر فهو للأول» (١)

سنة أشهر أو أزيد إلى ما قبل الأقصى فهو ملحق بالثاني^(٤٧)، وإن مضى من الأول أقصى المدة ومن الثاني أقل من ستة أشهر فليس ملحقاً بواحد منهما^(٤٨)، وإن مضى من الأول ستة فما فوق وكذا من الثاني فهل يلحق بالأول أو الثاني أو يقرع؟ وجوه أو أقوال، والأقوى لحوقه بالثاني^(٤٩) بجملة من الأخبار^(٥٠) وكذا إذا تزوجها الثاني بعد تمام العدة للأول واشتبه حال الولد^(٥١).

(مسألة ١٢): إذا اجتمعت عدة وطى الشبهة مع التزويج أو لا معه^(٥٢).

(٤٧) لوجود المقتضي للإلحاق به وفقد المانع عنه بخلاف الأول لفرض انقضاء أقصى مدة الحمل منه فلا وجه للإلحاق به حينئذ.

(٤٨) لفقد شرط الإلحاق بكل منهما كما هو معلوم لأنه يعتبر في الإلحاق أن لا تكون المدة أقل من أقل الحمل ولا أكثر من أكثره كما يأتي في أحكام الأولاد إن شاء الله تعالى.

(٤٩) اختاره جمع منهم المحقق والعلامة والشهيد الثاني ونسبه إلى الأكثر.

(٥٠) منها قول الصادقين عليه السلام في الصحيح: «وإن ولدت لستة أشهر فهو

للأخير»^(١) ومثله غيره ويقتضيه ترجيح فعلية الفراش على الفراش السابق ولا وجه للرجوع إلى القرعة مع الدليل المعمول به.

(٥١) لجريان الكبرى في الكل وإن تعددت الصغريات.

(٥٢) الوطى بالشبهة. تارة: بلا تزويج ظاهري كما إذا وطئت امرأة أجنبية

شبهة ثم أنجلت الشبهة.

وأخرى: مع تزويج ظاهري ولكنه باطل في الواقع كما إذا ثبت أنها غير

مزوجة فعقد عليها ثم بان الخلاف.

وعدة الطلاق أو الوفاة أو نحوهما (٥٣) فهل تتداخل العدتان أو يجب التعدد؟ قولان، المشهور على الثاني (٥٤) وهو الأحوط (٥٥)، وإن كان الأول لا يخلو عن قوة حملاً للأخبار الدالة على التعدد (٥٦) على الثقة

وثالثة: لا شبهة في البين بل زنا محض والأخير لا عدة عليها لعدم الحرمة لماء الزاني والأولتان لهما العدة، وعدة وطئ الشبهة تجمع مع عدة الطلاق بأقسامها وعدة الوفاة ونحوهما.

(٥٣) كعدة الفسخ بالعيوب وما يتعلق بالمتعة من الانقضاء وهبة المدة.

(٥٤) وعن الشيخ في الخلاف دعوى الإجماع عليه.

(٥٥) يأتي أنه المتعين.

(٥٦) مجموع الأخبار ثلاثة أقسام:

الأول: ما يدل على التعدد وعدم التداخل وهي أخبار كثيرة منها صحيح محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام: «المرأة الحبلى يتوفى عنها زوجها، فتضع وتزوج قبل أن تعتد أربعة أشهر وعشراً فقال: إن كان الذي تزوجها دخل بها فرّق بينهما، ولم تحل له أبداً، وأعتدت بما بقي عليها من عدة الأول واستقبلت عدة أخرى من الآخر ثلاثة قروء، وإن لم يكن دخل بها فرّق بينهما وأتمّت ما بقي من عدتها وهو خاطب من الخطاب»^(١) ونحوه غيره.

الثاني: ما يدل على اتحاد العدة وتداخل العدتين وهي أيضاً كثيرة منها صحيح زرارة عن أبي جعفر عليه السلام: «في امرأة تزوجت قبل أن تنقضي عدتها، قال: يفرّق بينهما وتعتد عدة واحدة منهما جميعاً»^(٢)

الثالث: ما يدل على إثبات التداخل ونفي التعدد كخبر زرارة ويونس..

أما الأول: عن أبي جعفر عليه السلام قال: «سألته عن امرأة نعي إليها زوجها فاعتدت وتزوجت فجاء زوجها الأول ففارقها الآخر كم تعتد للثاني؟ قال عليه السلام:

(١) و (٢) الوسائل باب: ١٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث: ٢ و ١١.

ثلاثة قروء وإنما يستبرئ رحمها بثلاثة قروء وتحل للناس كلهم.

قال زرارة: وذلك أن أناسا قالوا: تعتد عدتين من كل واحد عدة، فأبى أبو جعفر عليه السلام وقال: تعتد ثلاثة قروء وتحل للرجال»^(١).

والثاني: ورد «في امرأة نعي إليها زوجها فتزوجت ثم قدم الزوج الأول فطلّقها، وطلّقها الآخر. قال: فقال إبراهيم النخعي: عليها أن تعتد عدتين فحملها زرارة إلى أبي جعفر عليه السلام فقال: عليها عدة واحدة»^(٢).

ولا بد في شرح المقام من التكلم في جهات:

الأولى: هل يجري في المقام بحث التداخل وعدمه أو لا بل هو أجنبي عنه؟ الحق هو الأخير، لأن المستفاد مما ورد في عدة - كما يأتي في كتاب الطلاق - أنها إنما تكون لأجل استبراء الرحم بثلاثة قروء ومع الاستبراء لا موضوع للتعدد حتى يبحث عن التداخل وعدمه.

نعم، أولوية التعدد له وجه كاف لألوية مطلق الاحتياط.

الثانية: هل يجري في المقام موضوع التقية أو لا؟ الظاهر الثاني لأنه بعد أن حمل زرارة قول التعدد منهم إلى أبي جعفر عليه السلام وصرّح بالتداخل، وأبي عليه السلام إلا من الاتحاد فحينئذ كيف يحمل اخبار التعدد على التقية فأبطل عليه السلام صدور اخبار التعدد للتقية في هذه المسألة خصوصا بالنسبة إلى رواه التعدد الذين هم من فضلاء أصحابهم.

الثالثة: يستفاد من كون التداخل في كل طبقة من الشاذ حتى أن الصدوق الذي نسب إليه التداخل في محل ذهب إلى التعدد في محل آخر، وشهرة التعدد فتوى وعملا كذلك وأن الهجر عن أخبار التداخل كان لأجل خلل فيها ظفروا عليها وخفي علينا، فالأخبار وإن كانت متعارضة بحسب الظاهر لكنها قسم واحد في الواقع بعد التأمل وهو اخبار التعدد فقط.

ولو لا ذلك فالجمع العرفي يقتضي الأخذ بأخبار التداخل وحمل أخبار

(١) الوسائل باب: ١٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث: ٧.

(٢) الوسائل باب: ٣٨ من أبواب العدد الحديث: ٢.

بشهادة خبر زرارة وخبر يونس (٥٧)، وعلى التعدد يقدم ما تقدم سببه (٥٨) إلا إذا كان إحدى العديتين بوضع الحمل فتقدم وإن كان سببها متأخراً لعدم إمكان التأخير حينئذ (٥٩)، ولو كان المتقدمة عدة وطء الشبهة والمتأخرة عدة الطلاق الرجعي فهل يجوز الرجوع قبل مجيء زمان عدته؟ وهل تترث الزوج إذا مات قبله في زمان عدة وطء الشبهة؟ وجهان، بل قولان لا يخلو الأول منها من قوة (٦٠)، ولو كانت متأخرة عدة الطلاق البائن فهل يجوز تزويج المطلق لها في زمان عدة الوطي قبل مجيء زمان عدة الطلاق

التعدد على الاستحباب كما هو الجمع الشائع لدى الأصحاب.

(٥٧) أما التقية فقد ظهر مما مر أنه لا وجه لها وأما الخبران فقد تقدم

فراجع.

(٥٨) للأصل والإجماع وظاهر الأدلة بلا فرق بين أنحاء العدد من عدة

الوفاة وعدة وطئ الشبهة.

واحتمال تقديم عدة الوفاة على عدة الوطي بالشبهة أو الطلاق عليها كما

في المسالك لم يظهر له وجه كما لا يخفي على من راجعها.

ومع التقارن فالظاهر التخيير، لعدم ترجيح في البين.

(٥٩) مضافاً إلى ظهور الإجماع.

(٦٠) لفرض عدم تمامية عدتها بل عدم الشروع فيها بعد بحكم الشرع

فهي بمنزلة الزوجة حينئذ، فيشمها إطلاق النصوص الكثيرة الدالة على صحة

الرجوع ما دامت في العدة كصحيح ابن مسلم عن أحدهما عليه السلام قال: «سألت عن

رجل طلق امرأته واحدة؟ قال عليه السلام: هو أملك برجعتها ما لم تنقض العدة» (١)

وعنه أيضاً عن أبي جعفر عليه السلام: «هي امرأته ما لم تنقض العدة» (٢) إلى غير ذلك

وجهان، لا يبعد الجواز (٦١) بناء على أن الممنوع في عدة وطء الشبهة وطء الزوج لها لا سائر الاستمتاعات بها كما هو الأظهر، ولو قلنا بعدم جواز التزويج حينئذ للمطلق فيحتمل كونه موجبا للحرمة الأبدية أيضاً لصدق التزويج في عدة الغير، لكنه بعيد (٦٢) لانصراف أخبار التحريم المؤبد عن هذه الصورة، هذا ولو كانت العدتان لشخص واحد كما إذا طلق زوجته بائناً ثم وطأها شبهة في أثناء العدة فلا ينبغي الإشكال في التداخل (٦٣)، وإن كان مقتضى إطلاق بعض العلماء (٦٤) التعدد في هذه الصورة أيضاً.

(مسألة ١٣): لا إشكال في ثبوت مهر المثل (٦٥) في الوطء بالشبهة المجردة عن التزويج إذا كانت الموطوءة مشتبهة وإن كان الواطئ

من الاخبار مما هي كثير ولا ريب في شمول إطلاقها للفرض.

ووجه القول الآخر انصراف الأدلة إلى خصوص عدة الطلاق الرجعي ولا ريب في أنه بدوي.

(٦١) بل لا يجوز لما تقدم منه ﷺ في أول الفصل من عدم جواز التزويج في عدة وطئ الشبهة فيكون أصل التزويج باطلا فلا تصل النوبة إلى أن سائر الاستمتاعات جائز أو لا.

(٦٢) لا بعد فيه مع شمول الأدلة وكون الانصراف على فرضه بدويًا.

(٦٣) مقتضى الجمود على الإطلاق التعدد في هذه الصورة أيضاً.

(٦٤) نسبه في الجواهر إلى الأكثر وهو جمود حسن منهم على ظاهر

الإطلاق ﷺ.

(٦٥) للإجماع والنصوص التي يأتي بعضها في أحكام المهر، ولأنه عوض

الانتفاع بالبضع فيما لم يسقط الشارع العوضية.

عالماً (٦٦)، وأما إذا كان بالتزويج ففي ثبوت المسمى أو مهر المثل قولان، أقواهما الثاني (٦٧) وإذا كان التزويج مجرداً عن الوطىء فلا مهر أصلاً (٦٨).

(٦٦) الأقسام الأربعة:

الأول: كونهما مشتبهين.

الثاني: كونهما عالمين.

الثالث: كون المرأة مشبهة والرجل عالماً.

الرابع: عكس ذلك.

يثبت المهر في الأول ولا يثبت في الثاني لأنه «لا مهر لبغي» والعدة تدور على هذه الأقسام أيضاً فتجب في الأول ولا تجب في الثاني، لأنه «لا حرمة لماء الزاني» وتجب في الثالث والأخير، لاحترام الماء في الجملة ويأتي التفصيل في العدد، وظاهر إطلاقاتهم عدم الفرق في ثبوت مهر المثل بالوطىء بالشبهة في موارد ثبوته بينما إذا كانت الموطوءة المشتبهة محرمة نسباً أو رضاعاً أو لأجل المصاهرة أو أجنبية محضة.

(٦٧) لفساد العقد فلا وجه للمسمى كما في جميع العقود المعاوضة التي يفسد العقد فيها حيث فيها عوض المثل وما في بعض الأخبار من إطلاق أن عليه المهر بما استحل من فرجها يحمل على مهر المثل كخبر أبي بصير عن الصادق (عليه السلام): «فإن كان دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها»^(١)

(٦٨) للأصل والإجماع وعدم الانتفاع منها بالدخول.

ثم إن مقتضى الإطلاقات وأصالة المساواة أنه لا فرق الوطىء الموجب لثبوت مهر المثل بين كونه في القبل أو الدبر كما أن مقتضى تخصيصهم مهر المثل بالوطىء عدم العوض في سائر الاستمتاع وإن بلغت ما بلغت ما لم يبلغ الوطىء في أحد المخرجين.

(١) الوسائل باب: ١٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث: ٨.

(مسألة ١٤): مبدأ العدة في وطء الشبهة المجردة عن التزويج حين الفراغ من الوطء (٦٩)، وأما إذا كان مع التزويج فهل هو كذلك أو من حين تبين الحال؟ وجهان والأحوط الثاني، بل لعله الظاهر من الأخبار (٧٠).

(مسألة ١٥): إذا كانت الموطوءة بالشبهة عالمة بأن كان الاشتباه من طرف الواطئ فقط فلا مهر لها إذا كانت حرة، إذ «لا مهر لبغي» ولو كانت أمة ففي كون الحكم كذلك أو يثبت المهر لأنه حق السيد، وجهان لا يخلو

(٦٩) هذا إذا كان الانجلاء ورفع الشبهة حين الفراغ من الوطئ معلوم بلا إشكال، لأن السبب في العدة شرعا إما الفراغ من الوطئ أو رفع الشبهة، والمفروض تحقق كل منهما فيترتب المسبب على السبب قهرا بلا فرق فيه بين الوطئ الواحد والمتعدد مع بقاء الشبهة، كما هو مقتضى إطلاق بعض الأخبار، ففي صحيح الحلبي قال: «سألته عن رجلين نكحا امرأتين فأتى هذا بامرأة ذا وهذا بامرأة ذا؟ قال عليه السلام: تعتد هذه من هذا، وهذه من هذا، ثم ترجع كل واحدة إلى زوجها» (١).

وأما لو وطئت شبهة مرة - مثلا - وانقضت منه ثلاثة قروء وبعد تمام الثلاثة انكشف أن الوطئ كان شبهة، فأى أثر للعدة حينئذ بعد استبراء الرحم من ماء الواطئ بثلاث قروء أو أشهر فتكون لغوا.

(٧٠) لتنزل العقد الفاسد واقعا منزلة العقد الصحيح كذلك فكما أن في العقد الصحيح يكون مبدأ العدة بعد الطلاق في العقد الفاسد واقعا يكون بعد الانجلاء للجامع القريب بينهما، وهو كون الموطوءة تحت اختيار الرجل فيهما.

وأما الأخبار فمنها ما عن الصادق عليه السلام في خبر أبي بصير وغيره: «في شاهدين شهدا عند امرأة بأن زوجها طلقها فتزوجت ثم جاء زوجها، قال عليه السلام:

الأول منهما من قوة (٧١).

(مسألة ١٦): لا يتعدد المهر بتعدد الوطء مع استمرار الاشتباه، نعم لو كان مع تعدد الاشتباه تعدد (٧٢).

(مسألة ١٧): لا بأس بتزويج المرأة الزانية غير ذات البعل للزاني وغيره (٧٣)، والأحوط الأولى أن يكون بعد استبراء رحمها بحیضة من مائه

يضربان الحد ويضمنان الصداق للزوج ثم تعدد وترجع إلى زوجها الأول»^(١) بدعوى ظهوره في ترتب الاعتداد على التفريق ومثله غيره.

وفيه: أن الأول أشبه بالقياس وقوله عليه السلام: «ثم تعدد» أعم من أن تشرع المرأة في الاعتداد بعد كشف الشبهة، أو تتم بقية المدة من حين تمام الوطء.

(٧١) إن كان للمولى تسبیب في زناها فالظاهر بل المعلوم من مذاق الشرع أنه لا حق له، لأن العمل محرم وهو أوقع الأمة في الحرام فكيف يثبت له الحق، وإن لم يكن تسبیب منه في ذلك وكان عالما بأنها أقدمت على الزنا عالمة به فكذلك أيضاً للشك في حصول حق له حينئذ، وإن كان جاهلاً مطلقاً وهي عالمة وزنت عن علم بحرمة الزنا فالمسألة مبنية على شمول بعض الإطلاقات لهذه الصورة وعدمه، كصحيح ابن يسار عن الصادق عليه السلام: «فيمن أحل جاريته لأخيه، قلت: رأيت إن أحل له ما دون الفرج فغلبته الشهوة فافتضاها، قال عليه السلام: لا ينبغي له ذلك قلت: فإن فعل أ يكون زانياً؟ قال عليه السلام: لا ولكن يكون خائناً ويغرم لصاحبها عشر قيمتها إن كانت بكراً وإن لم تكن فنصف عشر قيمتها»^(٢) ومثله غيره والشمول جمود على الإطلاق ولكنه بعيد عن مذاق الشرع والمتشعبة.

(٧٢) لوحدة الموضوع عرفاً في الأول بخلاف الثاني وله نظائر في كفارات الإحرام وسجود السهو ونحوها.

(٧٣) على المشهور فيهما لعمومات الحلية وإطلاقاتها وخصوص

(١) الوسائل باب: ١٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث: ٨.

(٢) الوسائل باب: ٦٧ من أبواب نكاح العبيد والإماء الحديث: ١.

قولهم عليه السلام: «الحرام لا يحرم الحلال»^(١) ونصوص خاصة منها قول الصادق عليه السلام في الصحيح: «أيما رجل فجر بامرأة ثم بدا له أن يتزوجها حلالا قال عليه السلام: أوله سفاح وآخره نكاح، ومثله مثل النخلة أصاب الرجل من ثمرها حراما ثم اشتراها بعد فكانت له حلالا»^(٢) وعنه عليه السلام أيضاً في الصحيح: «سألت عن رجل فجر بامرأة ثم بدا له أن يتزوجها؟ فقال عليه السلام: حلال أوله سفاح وآخره نكاح أوله حرام وآخره حلال»^(٣) إلى غير ذلك من الروايات.

وأما موثق عمار عن الصادق عليه السلام قال: «سألت عن الرجل يحل له أن يتزوج امرأة كان يفجر بها؟ قال عليه السلام: إن آنس منها رشدا فنعم وإلا فليارودها على الحرام فإن تابعته فهي عليه حرام وإن أبت فليتزوجها»^(٤) فلا بد من حمله على الكراهة قبل التوبة فلا وجه للحرمة كما عن جمع هذا بالنسبة إلى الزاني.

وأما بالنسبة إلى غيره فيدل عليه مضافا إلى الإطلاقات نصوص كثيرة أيضاً منها ما عن علي بن رثاب «قال سألت أبا عبد الله عليه السلام عن المرأة الفاجرة يتزوجها الرجل المسلم؟ قال عليه السلام: نعم، وما يمنعه؟ أو لكن إذا فعل فليحصن بابه مخافة الولد»^(٥).

وفي خبر زرارة عن أبي جعفر عليه السلام قال: «سئل عن رجل أعجبته امرأة فسأل عنها فإذا الثناء عليها في شيء من الفجور؟ فقال عليه السلام: لا بأس بأن يتزوجها ويحصنها»^(٦) إلى غير ذلك من الاخبار.

وأما الآية الكريمة «الزَّانِي لَا يَنْكِحُ إِلَّا زَانِيَةً أَوْ مُشْرِكَةً وَالزَّانِيَةُ لَا يَنْكِحُهَا إِلَّا زَانٍ أَوْ مُشْرِكٌ وَحُرْمَ ذَلِكَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ»^(٧) فليست في مقام بيان الحكم من هذه الجهة وإلا لكان مفادها جواز تزويج الزاني المسلم المشركة وجواز تزويج المشرك الزانية المسلمة وكل منهما غير جائز بالاتفاق، ولعل

(١) الوسائل باب: ٤ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث: ٤ و ٥.

(٢) الوسائل باب: ١١ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث: ٣.

(٣) و (٤) الوسائل باب: ١١ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث: ١ و ٢.

(٥) و (٦) الوسائل باب: ١٢ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث: ٦ و ٢.

(٧) سورة النور: ٣.

أو ماء غيره (٧٣) إن لم تكن حاملا، وأما الحامل فلا حاجة فيها إلى

المراد بها مجرد الوطي وبيان مقام الاقتضاء في الجملة من قبيل قوله تعالى: ﴿الْحَبِثَاتُ لِلْخَبِيثِينَ﴾^(١) أو المشهورات بالزنا والمشهورين به كما في الحديث ففي صحيح زرارة قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن قول الله عز وجل: ﴿الزَّانِي لَا يَنْكِحُ إِلَّا زَانِيَةً أَوْ مُشْرِكَةً وَالزَّانِيَةُ لَا يَنْكِحُهَا إِلَّا زَانٍ أَوْ مُشْرِكٌ﴾

قال عليه السلام: هن نساء مشهورات بالزنا ورجال مشهورون بالزنا، قد شهروا بالزنا وعرفوا به. والناس اليوم بذلك المنزل، فمن أقيم عليه حد الزنا. أو شهر منهم بالزنا لم ينبغ لأحد أن يناكحه حتى يعرف منه توبة»^(٢) وغيره من الأخبار.

(٧٤) لما عن الصادق عليه السلام في الموثق: «الرجل يفجر بالمرأة ثم يبدو له في تزويجها هل يحل له ذلك؟ قال عليه السلام: نعم، إذا هو اجتنبها حتى تنقضي عدتها باستبراء رحمها من ماء الفجور فله أن يتزوجها وإنما يجوز له أن يتزوجها بعد أن يقف على توبتها»^(٣)

وعن أبي جعفر الجواد عليه السلام: «أنه سئل عن رجل نكح امرأة على زنا أيحل له أن يتزوجها؟ فقال: يدعها حتى يستبرئها من نطفته ونطفة غيره إذ لا يؤمن منها أن تكون قد أحدثت مع غيره حدثا كما أحدثت معه ثم يتزوج بها إن أراد، فإنما مثلها مثل نخلة أكل منها رجل حراما ثم اشتراها فأكل منها حلالا»^(٤) ولكن سياق الأخبار الدالة على جواز تزويج الزانية آب عن التقييد من الاستبراء، مع وهن الخبرين بالإعراض فما نسب إلى العلامة والوسائل والحدائق من الوجوب لا وجه له.

(١) سورة النور: ٢٦.

(٢) الوسائل باب: ١٣ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث: ٢.

(٣) الوسائل باب: ١١ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث: ٤.

(٤) الوسائل باب: ٤٤ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة العدد الحديث: ٢.

الاستبراء بل يجوز تزويجها ووطؤها بلا فصل (٧٥).

نعم، الأحوط ترك تزويج المشهورة بالزنا إلا بعد ظهور توبتها، بل الأحوط ذلك بالنسبة إلى الزاني بها، وأحوط من ذلك ترك تزويج الزانية مطلقاً إلا بعد توبتها (٧٦)، ويظهر ذلك بدعائها إلى الفجور فإن أبت ظهر توبتها (٧٧).

(مسألة ١٨): لا تحرم الزوجة على زوجها بزناها وإن كانت مصرة على ذلك، ولا يجب عليه أن يطلقها (٧٨).

(٧٥) لإجماع وظاهر ما تقدم من الخبرين، إذ الحامل لا معنى للاستبراء بالنسبة إليها.

(٧٦) لما تقدم من الأخبار وفي صحيح الحلبي عن الصادق عليه السلام: «لا تتزوج المرأة المعلنّة بالزنا ولا يتزوج الرجل المعلن بالزنا إلا بعد أن تعرف منهما التوبة» (١).

(٧٧) كما في موثق عمار: «وإن أبت فليتزوجها» (٢).

(٧٨) كل ذلك للأصل وإطلاق «الحرام لا يحرم الحلال» (٣) وقول الصادق عليه السلام في خبر ابن صهيب: «لا بأس أن يمسك الرجل امرأته إن رآها تزني إذا كانت تزني وإن لم يقم عليها الحد فليس عليه من إثمها شيء» (٤).

وما يدل على الحرمة إذا زنت قبل الدخول بها مثل رواية الفضل: «سألت أبا الحسن موسى عليه السلام عن رجل تزوج امرأة فلم يدخل بها فزنت؟ قال عليه السلام:

(١) الوسائل باب: ١٣ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث: ١.

(٢) الوسائل باب: ١١ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث: ٢.

(٣) الوسائل باب: ٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث: ٦ و ٩.

(٤) الوسائل باب: ٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة.

(مسألة ١٩): إذا زنى بذات بعل دواماً أو متعة حرمت عليه أبداً (٧٩) فلا يجوز له نكاحها بعد موت زوجها أو طلاقه لها. أو انقضاء مدتها إذا كانت متعة، ولا فرق على الظاهر بين كونها حال الزنا عالماً بأنها ذات بعل أو لا، كما لا فرق بين كونها حرة أو أمة وزوجها حراً أو عبداً، كبيراً أو صغيراً، ولا بين كونها مدخولاً بها من زوجها أو لا، ولا بين أن يكون ذلك بإجراء العقد عليها وعدمه بعد فرض العلم بعدم صحة العقد، ولا بين أن تكون الزوجة مشتبهة أو زانية أو مكروهة (٨٠).

نعم، لو كانت هي الزانية وكان الواطئ مشتبهاً بالأقوى عدم الحرمة الأبديّة (٨١)، ولا يلحق بذات البعل الأمة المستفرشة ولا المحلّة (٨٢).
نعم، لو كانت الأمة مزوّجة فوطئها سيدها لم يبعد الحرمة الأبديّة

يفرق بينهما وتحد الحد ولا صداق لها» (١) ومثله غيره لم يعمل به أحد فلا بد من طرحه أو حمله على بعض المحامل.

(٧٩) نسب ذلك إلى المشهور وادعى جمع عليه الإجماع إلا من المحقق رحمته الله في الشرائع وادعى الشهيد في المسالك أولوية ذلك من العقد عليها عالماً بذلك أو جاهلاً مع الدخول وعهدة إثبات دعوى القطع بالأولوية عليه رحمه الله، ويشهد لأصل المدعى الرضوي: «من زنا بذات بعل محصناً أو غير محصن ثم طلقها زوجها أو مات عنها وأراد الذي زنا بها أن يتزوج بها لم تحل له أبداً» (٢).

(٨٠) كل ذلك لإطلاق أقوالهم في معقد إجماعهم.

(٨١) لأن مورد إجماعهم الزنا من الرجل ولا يتحقق ذلك منه مع الشبهة كما هو معلوم.

(٨٢) للأصل بعد خروجهما عن مورد إجماعهم.

(١) الوسائل باب: ٦ من أبواب العيوب الحديث: ٢.

(٢) مستدرک الوسائل باب: ١١ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث: ٨.

عليه وإن كان لا يخلو عن إشكال (٨٣)، ولو كان الواطئ مكرها على الزنا فالظاهر لحقوق الحكم، وإن كان لا يخلو عن إشكال أيضاً (٨٤).

(مسألة ٢٠): إذا زنى بامرأة في العدة الرجعية حرمت عليه أبداً (٨٥) دون البائنة وعدة الوفاة وعدة المتعة والوطء بالشبهة والفسخ (٨٦)، ولو شك في كونها في العدة أو لا أو في العدة الرجعية أو البائنة فلا حرمة ما دام باقيا على الشك (٨٧).

نعم، لو علم كونها في عدة رجعية وشك في انتضاءها وعدمه فالظاهر الحرمة وخصوصاً إذا أخبرت هي بعدم الانقضاء (٨٨) ولا فرق بين أن يكون الزنا في القبل أو الدبر، وكذا في المسألة السابقة (٨٩).
(مسألة ٢١): من لاط بغلام فأوقب ولو بعض الحشفة (٩٠) حرمت (٩١).

(٨٣) من صدق الزنا بذات البعل ومن إمكان دعوى أن المتيقن من الإجماع غير ذلك.

(٨٤) يجري فيه ما مر في سابقة من غير فرق.

(٨٥) لأن المطلقة الرجعية زوجة فيجري عليها كل ما مر في المسائل السابقة حكماً وموضوعاً.

(٨٦) كل ذلك للأصل بعد عدم الدليل على الحرمة الأبدية.

(٨٧) لأصالة الحلية العقلية والنقلية.

(٨٨) أما أصل الحرمة فللاستصحاب. وأما الخصوصية فلا اعتبار قولها في

ذلك كما مر.

(٨٩) لأصالة المساواة بين الفرجين وعدم دليل على التخصيص في البين.

(٩٠) للإطلاق وظهور الاتفاق الشامل للبعض أيضاً.

(٩١) إجماعاً ونصوصاً منها ما عن الصادق عليه السلام في الصحيح: «في رجل

عليه أمه أبدا وإن علت، وبنته وإن نزلت (٩٢)، وأخته، من غير فرق بين كونهما كبيرين أو صغيرين، أو مختلفين (٩٣) ولا تحرم على الموطوء أم الواطئ وبنته وأخته على الأقوى (٩٤) ولو كان الموطوء خنثى حرمت أمها وبنتها على الواطئ لأنه إما لواط أو زنا وهو محرم - إذا كان سابقا - كما سيأتي (٩٥).

والأحوط حرمة المذكورات على الواطئ وإن كان ذلك بعد التزويج (٩٦) خصوصا إذا طلقها وأراد تزويجها

يعبث بالغلام قال ﷺ: إذا أوقب حرمت عليه بنته وأخته» (١) وعنه ﷺ أيضا في الموثق: «في رجل لعب بغلام هل تحل له أمه؟ قال ﷺ: إن كان ثقب فلا» (٢)، وإطلاق الإيقاب والثقب يشمل بعض الحشفة أيضاً كإطلاق الكلمات. (٩٢) إطلاق العلو والنزول مقتضى إطلاق النص والفتوى وقد مر التنصيص بالأخت في النص.

(٩٣) للإطلاق الشامل للجميع وذكر الرجل فيما مر من الأخبار إنما هو من باب الغالب والطريقة إلى تحقق عنوان الإيقاب واللواط لا الموضوعية الخاصة حتى يخرج الصغير عن موضوع الحكم.

(٩٤) للأصل ودعوى الإجماع.

(٩٥) في الفصل الآتي (مسألة ٢٨).

(٩٦) لما عن الصادق ﷺ في مرسل ابن أبي عمير: «في رجل يأتي أختا امرأته فقال: إذا أوقبه فقد حرمت عليه المرأة» (٣) ولكنه خلاف المشهور بل ادعى الاتفاق على عدم الحرمة وحمل الحديث على ما إذا كانت المرأة امرأته في الحال دون زمان العمل مع أنه خلاف قولهم ﷺ: «الحرام

(١) و (٢) الوسائل باب: ١٥ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث: ١ و ٧ و ٢.

(٣) الوسائل باب: ١٥ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث: ٢.

جديداً (٩٧) والأُم الرضاعية كالنسيبة وكذلك الأخت والبنت (٩٨)، والظاهر عدم الفرق في الوطء بين أن يكون عن علم وعمد واختيار أو مع الاشتباه كما إذا تخيلته امرأته أو كان مكرها أو كان المباشر للفعل هو المفعول (٩٩)، ولو كان الموطوء ميتا ففي التحريم إشكال (١٠٠)، ولو شك في تحقق الإيقاب وعدمه بنى على العدم (١٠١)، ولا تحرم من جهة هذا الفعل الشنيع غير الثلاثة المذكورة (١٠٢) فلا بأس بنكاح ولد الواطئ ابنة الموطوء أو أخته أو أمه، وإن كان الأولى الترك في ابنته (١٠٣).

لا يحرم الحلال» (١)

(٩٧) لشمول الإطلاقات لها حينئذ.

(٩٨) لعموم دليل المنزلة ما لم يكن دليل على الخلاف وهو مفقود.

(٩٩) كل ذلك لإطلاق الفتاوى والنصوص.

(١٠٠) من ظهور دليل الحرمة في الحي فيرجع إلى الأصل ومن الجمود

على الإطلاق فيحرم.

(١٠١) للأصل كما في جميع الموارد التي يشك فيها في الدخول وعدمه.

(١٠٢) للأصل والإجماع وقاعدة «لا يحرم الحرام الحلال».

(١٠٣) لمرسل ابن سعد قال: «كنت عند أبي عبد الله عليه السلام فقال له رجل: ما

ترى في شابين كانا مصطحبين فولد لهذا غلام وللآخر جارية أيتزوج ابن هذا ابنة هذا؟ فقال عليه السلام: نعم سبحانه الله لم لا يحل؟ فقال: انه كان صديقا له، قال: وإن كان فلا بأس، قال: فإنه كان يفعل به، قال: فاعرض بوجهه ثم أجاب وهو مستتر بذراعه فقال: إن كان الذي كان منه دون الإيقاب فلا بأس أن يتزوج، وإن كان قد أوقب فلا يحل له أن يتزوج» (٢) ولكن قصور سنده وعدم العامل به أسقطه عن الاعتبار.

(١) الوسائل باب: ٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث: ٦.

(٢) الوسائل باب: ١٥ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث: ٢.

فصل من المحرمات الأبدية التزويج حال الإحرام

لا يجوز للمحرم أن يتزوج ^(١) امرأة محرمة أو محلّة سواء كان بالمباشرة، أو بالتوكيل مع إجراء الوكيل العقد حال الإحرام سواء كان الوكيل محرما أو محلا وكانت الوكالة قبل الإحرام أو حاله ^(٢)، وكذا لو كان بإجازة عقد الفضولي الواقع حال الإحرام أو قبله مع كونها حاله ^(٣) بناء على النقل، بل على الكشف الحكمي ^(٤) بل الأحوط مطلقا ^(٥) ولا إشكال في بطلان النكاح في الصور المذكورة ^(٦) وإن كان مع العلم

(١) إجماعا ونصوصا منها قول الصادق عليه السلام في الموثق: «المحرم إذا تزوج وهو يعلم انه حرام عليه لم تحل له أبدا» ^(١).

(٢) كل ذلك للإطلاق الشامل للجميع كإطلاق الفتاوي.

(٣) لصدق العقد حال الإحرام عرفا فيشملة الإطلاق قهرا.

(٤) لما مر من الصدق العرفي بعد التفاتهم إلى ترتب حكم العقد من حين

الإجازة.

(٥) لاحتمال حرمة مطلق إنشاء عقد النكاح حتى بالعنوان الإنشائي

المحض حال الإحرام وإن كان ترتب الأثر عليه حال الإحلال.

(٦) إجماعا ونصوصا منها قول الصادق عليه السلام في الصحيح: «المحرم لا

بالحرمة حرمت الزوجة عليه أبداً^(٧)، سواء دخل بها أو لا^(٨)، وإن كان مع الجهل بها لم تحرم عليه على الأقوى^(٩) دخل بها أو لم يدخل^(١٠)

يتزوج ولا يزوّج فإن فعل فنكاحه باطل^(١١) وعنه^(١٢) أيضاً في صحيح عبد الرحمن بن أبي عبد الله: «إن رجلاً من الأنصار تزوّج وهو محرم فأبطل رسول الله ﷺ نكاحه»^(١٣) إلى غير ذلك من الأخبار الكثيرة.

(٧) إجماعاً ونصوصاً منها قول الصادق^(١٤) في خبر زرارة: «المحرم إذا تزوج وهو يعلم أنه حرام عليه لم تحل له أبداً»^(١٥) وعنه^(١٦) أيضاً في خبر الخزاعي: «إن المحرم إذا تزوج وهو محرم فرّق بينهما ولا يتعاودان أبداً»^(١٧).
(٨) لإطلاق الشامل لهما.

(٩) جمعاً بين ما مر من قول الصادق^(١٨) في خبر زرارة وقول أبي جعفر في صحيح ابن قيس: «قضى أمير المؤمنين^(١٩) في رجل ملك بضع امرأة وهو محرم قبل أن يحل فقضى أن يخلي سبيلها ولم يجعل نكاحه شيئاً حتى يحل»
فإذا أحل خطبها إن شاء وإن شاء أهلها زوّجوه، وإن شاء ولم يزوّجوه»^(٢٠)
وقريب منه غيره.

ونسب إلى الصدوق والسلار التحريم الأبدي تمسكاً ببعض الإطلاقات^(٢١) وهو خلاف الجمع بين جميع الأخبار.

(١٠) لإطلاق ما مر من قول أبي جعفر^(٢٢) وغيره من الأخبار ومن ذهب إلى الحرمة الأبدية مع الدخول لدعوى الإجماع وإلحاقاً بها بذات العدة لا وجه له إذ الأول موهون بمخالفة الأكثر والثاني قياس.

(١) و (٢) الوسائل باب: ١٥ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث: ٩ و ٤.

(٣) الوسائل باب: ٣١ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث: ١.

(٤) و (٥) الوسائل باب: ١٥ من أبواب ترك الإحرام الحديث: ٢ و ٣.

(٦) الوسائل باب: ١٥ من أبواب ترك الإحرام الحديث: ٢.

لكن العقد باطل على أي حال ^(١١) بل لو كان المباشر للعقد محرماً بطل وإن كان من له العقد محلاً ^(١٢) ولو كان الزوج محلاً وكانت الزوجة محرمة فلا إشكال في بطلان العقد ^(١٣) لكن هل يوجب الحرمة الأبدية؟ فيه قولان، الأحوط الحرمة، بل لا يخلو عن قوة ^(١٤) ولا فرق في البطلان والتحريم الأبدي بين أن يكون الإحرام لحج واجب أو مندوب أو لعمرة

(١١) إجماعاً ونصوصاً منها ما مر من صحيح ابن قيس وغيره.

(١٢) إجماعاً ونصوصاً منها قول الصادق عليه السلام في الصحيح: «ليس للمحرم أن يتزوج ولا يزوّج وإن تزوّج أو تزوّج محلاً فتزويجه باطل» ^(١).

(١٣) للإجماع، وقاعدة الاشتراك، وظهور سياق الأخبار المتقدمة في أن ذكر المحرم من باب المثال للتلبس بحالة الإحرام فتشمل المرأة أيضاً كجملة كثيرة من أحكام الإحرام على ما فصلناه في غير المقام.

(١٤) استدلل على الحرمة الأبدية بالإجماع تارة، وبقاعدة الاحتياط أخرى، وبقاعدة الاشتراك ثالثة، وبإطلاق النصوص رابعة.

وأشكل على الأول: بأن عهدة إثبات الإجماع على مدعيه.

وعلى الثاني: بأن الاحتياط حسن ولكنه ليس بدليل.

وعلى الثالث: بالشك في شمول القاعدة للمقام.

وعلى الأخير باختصاص النصوص بالمحرم دون المحرمة.

والكل مخدوش. أما الأول: فأني فرق بين الإجماع في المقام وسائر

الإجماعات حيث اعتمدوا عليها.

وأما الثالث: فشأن الأصل والقاعدة أن يشمل صورة الشك فإذا لم يشملها

فأني أثر للقاعدة أو الأصل.

وأما الأخير فاشتمال النصوص على المحرم لا إشكال فيه ولكن المنساق

واجبة أو مندوبة (١٥)، ولا في النكاح بين الدوام والمتعة (١٦).

(مسألة ١): لو تزوج في حال الإحرام مع العلم بالحكم لكن كان غافلاً عن كونه محرماً أو ناسياً له فلا إشكال في بطلانه، لكن في كونه محرماً أبداً إشكال (١٧) والأحوط ذلك.

(مسألة ٢): لا يلحق وطء زوجته الدائمة أو المنقطعة حال الإحرام بالتزويج في التحريم الأبدي، فلا يوجب به وإن كان مع العلم بالحرمة والعد (١٨).

(مسألة ٣): لو تزوج في حال الإحرام ولكن كان باطلاً من غير جهة الإحرام كتزويج أخت الزوجة أو الخامسة هل يوجب التحريم أو لا؟ الظاهر ذلك، لصدق التزويج (١٩) فيشملة الأخبار.

العرفي من الجميع إن ذلك من أحكام الإحرام ودأب الشرع أنه يذكر الرجل في جميع الأحكام تستراً على المرأة حتى في سياق الكلام.

(١٥) كل ذلك للإطلاق وظهور الاتفاق، ولا فرق أيضاً بين كون الإحرام لنفسه أو كان نائباً عن غيره.

(١٦) لشمول إطلاق النصوص والفتاوى له أيضاً فيكون من سنخ الوضعيات التي لا تختص بحال دون آخر.

(١٧) لأنه لا علم مع الغفلة والنسيان فكيف يصير حراماً مؤبداً إلا أن يراد بالعلم العلم الاقتضائي لو لم يكن مانع في البين وهو أول الدعوى ومنه يظهر وجه الاحتياط.

(١٨) كل ذلك للأصل وظهور الإجماع وإطلاق: «إن الحرام لا يحرم الحلال» (١).

(١٩) لو لا انسباق التزويج الصحيح من الأدلة والشك فيه يكفي في عدم

نعم، لو كان بطلانه لفقد بعض الأركان بحيث لا يصدق عليه التزويج لم يوجب (٢٠).

(مسألة ٤): لو شك في أن تزويجه هل كان في الإحرام أو قبله بنى على عدم كونه فيه (٢١)، بل وكذا لو شك في أنه كان في حال الإحرام أو بعده على إشكال (٢٢)، وحينئذ فلو اختلف الزوجان في وقوعه حاله أو حال الإحلال سابقا أو لا حقا قديم قول من يدعي الصحة (٢٣) من غير فرق بين جهل التاريخين أو العلم بتاريخ أحدهما.

نعم، لو كان محرما وشك في أنه أحل من إحرامه أم لا، لا يجوز له التزويج، فإن تزوج مع ذلك بطل وحرمت عليه أبدا كما هو مقتضى استصحاب بقاء الإحرام (٢٤).

الحرمة للأصل وتقدم منه ﷻ التوقف في نظيرها فراجع الفصل السابق.

(٢٠) لقاعدة انتفاء الحكم بانتفاء الموضوع.

(٢١) لأصالتي الحلية والصحة بل وأصالة عدم الإحرام في بعض الصور.

(٢٢) تجري أصالة الصحة في هذه الصورة أيضاً.

ومنشأ الاشكال جريان استصحاب بقاء الإحرام إلى حين العقد.

وفيه. أولاً: أنه لا كلية فيه.

وثانياً: لا يثبت وقوع العقد في حال الإحرام.

(٢٣) لأصالة الصحة في العقود كلها عند الشك في صحتها وفسادها بل في

الأنفال مطلقاً كذلك وهي من القواعد النظامية العقلانية المقررة شرعاً ومنه يظهر وجه التعميم الذي ذكره ﷻ بعد ذلك.

(٢٤) فثبتت الحرمة ظاهراً ما لم ينكشف الخلاف ولا تنفع أصالة الصحة

في المقام لأنها لا تثبت الفراغ من الإحرام وإن العقد حصل بعد الفراغ، ومجرها إنما هو بعد الفراغ من العمل لا في أثناءه.

(مسألة ٥): إذا تزوّج حال الإحرام عالماً بالحكم والموضوع ثمّ انكشف فساد إحرامه صح العقد ولم يوجب الحرمة (٢٥).

نعم، لو كان إحرامه صحيحاً فأفسده ثمّ تزوّج ففيه وجهان من أنه قد فسد ومن معاملته معاملة الصحيح في جميع أحكامه (٢٦).

(مسألة ٦): يجوز للمحرم الرجوع في الطلاق في العدة الرجعية، وكذا تملك الإمام (٢٧).

(مسألة ٧): يجوز للمحرم أن يوكل محلاً في أن يزوّجه بعد إحلاله (٢٨) وكذا يجوز له أن يوكل محرماً في أن يزوّجه بعد إحلالهما.

(مسألة ٨): لو زوجه فضولي في حال إحرامه لم يجز له إجازته في حال إحرامه (٢٩) وهل له ذلك بعد إحلاله؟ الأحوط العدم ولو على القول

(٢٥) لعدم موضوع لها والحكم متوقف على الموضوع توقف العرض على المعروض.

(٢٦) تقدم في كتاب الحج أنه يجب المضي في الإحرام الذي أفسده كما يجب المضي في الإحرام الصحيح وظاهرهم المضي في تمام الأحكام لا في بعضها فراجع.

(٢٧) للأصل والإجماع وانتفاء موضوع الحرمة فيهما، وعن الرضا عليه السلام في الموثق: «في المحرم يشتري الجوّاري ويبيعها؟ قال عليه السلام: نعم» (١).

(٢٨) لما مر في سابقة من الأصل والإجماع وانتفاء موضوع الحرمة وكذا الكلام في الفرع اللاحق.

(٢٩) لصديق عقد النكاح بالنسبة إلى المحرم حينئذ.

بالنقل (٣٠) هذا إذا كان الفضولي محلاً، وإلا فعقده باطل لا يقبل الإجازة (٣١) ولو كان المعقود له محلاً.

(٣٠) لاحتمال شمول النهي لمجرد الإنشاء الاقتضائي في حال الإحرام أيضاً.

(٣١) أما البطلان فلما مر من الأدلة. وأما عدم قبول الإجازة فلما مر في كتاب البيع من أنه يعتبر في عقد الفضولي أن يكون جامعاً لجميع شرائط الصحة إلا رضا من له الرضا وما كان باطلاً وضعاً كيف يصح أن يلحقه الرضا؟!

فصل في المحرّمات بالمصاهرة

وهي علاقة بين أحد الطرفين ^(١) مع أقرباء الآخر تحدث بالزوجية، أو الملك عينا أو انتفاعا بالتحليل، أو الوطء شبهة ^(٢) أو زناء، أو النظر واللمس في صورة مخصوصة ^(٣).

(مسألة ١): تحرم زوجة كل من الأب والابن على الآخر ^(٤) فصاعدا

(١) هذا اصطلاح من الفقهاء في معنى المصاهرة إما بالتعميم الموضوعي أو الحكمي بخلاف اصطلاح العرف واللغة بالعموم والخصوص ولا مشاحة في الاصطلاح، ويمكن أن يكون مراد العرف واللغة ذكر بعض أفرادها الخاصة لا حصر المعنى الحقيقي فيما ذكره فلا نزاع في البين حينئذ.

(٢) لأن كل وطئ محترم شرعا يترتب عليه جميع الآثار المترتبة على الواطئ الصحيح الشرعي.

(٣) كما يأتي تفصيلها في المسائل الآتية.

(٤) كتابا وسنة قال تعالى ﴿وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنْ النِّسَاءِ﴾ ^(١) وقال تعالى: ﴿وَلَا تَنْكِحُوا أَبْنَاءَكُمْ الَّذِينَ مِنْ أَصْلَابِكُمْ﴾ ^(٢) والمراد من الصلبي هو النسبي في مقابل التبني وأما السنة فهي متواترة كما يأتي،

(١) سورة الفرقان: ٥٤.

(٢) سورة النساء: ٢٢.

في الأول ونازلا في الثاني، نسباً أو رضاعاً، دواماً أو متعة، بمجرد العقد وإن لم يكن دخل ولا فرق في الزوجين والأب والابن بين الحر والمملوك^(٥).

(مسألة ٢): لا تحرم مملوكة الأب على الابن وبالعكس مع عدم الدخول وعدم اللمس والنظر^(٦) وتحرم مع الدخول أو أحد الأمرين إذا كان بشهوة^(٧)، وكذا لا تحرم المحللة لأحدهما على الآخر إذا لم تكن

وإجماعاً من المسلمين بل ضرورة من دينهم.

(٥) كل ذلك للإطلاق والاتفاق وقول نبينا الأعظم: «حرم من الرضاع ما يحرم من النسب»^(١).

(٦) للأصل والإجماع وعموم أدلة الحلّة وإطلاقها بلا دليل على الخلاف.

(٧) أما مع الدخول فلعموم ما مر من قوله تعالى ﴿وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ﴾ وقوله تعالى ﴿وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ﴾ بناءً على شمولها للدخول بالملك أيضاً كما هو الظاهر، هذا مضافاً إلى إجماع المسلمين وقول أبي جعفر^(٢): «إذا أتى الجارية وهي حلال فلا تحل تلك الجارية لابنه ولا لأبيه»^(٣).

وأما اللمس والنظر بشهوة فليجمل من الأخبار منها الصحيح عن أبي الحسن^(٤): «الرجل له الجارية فيقبلها هل تحل لولده؟ قال بشهوة؟ قلت: نعم قال: ما ترك شيئاً إذا قبلها بشهوة.

ثم قال ابتداء منه: إن جرّدها ونظر إليها بشهوة حرمت على أبيه وابنه قلت: إذا نظر إلى جسدها، قال: إذا نظر إلى فرجها وجسدها بشهوة حرمت عليه»^(٣).

وفي صحيح عبدالله بن سنان عن الصادق^(٥): «في الرجل تكون عنده

(١) الوسائل باب: ١ من أبواب ما يحرم بالرضاع الحديث: ١.

(٢) و (٣) الوسائل باب: ٣ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث: ٥ و ١.

الجارية فيكشف ثوبها ويجردها لا يزيد على ذلك قال ﷺ: لا تحل لابنه إذا رأى فرجها»^(١).

وفي صحيحه الآخر عنه ﷺ أيضاً: «في الرجل تكون عنده جارية يجردها وينظر إلى جسمها نظر شهوة هل تحل لأبيه؟ وإن فعل أبوها هل تحل لابنه؟ قال ﷺ: إذا نظر إليها نظر شهوة ونظر منها إلى ما يحرم على غيره لم تحل لابنه، وإن فعل ذلك الابن لم تحل للأب»^(٢).

وفي صحيح محمد بن مسلم عن الصادق ﷺ: «إذا جرّد الرجل الجارية ووضع يده عليها فلا تحل لابنه»^(٣) إلى غير ذلك من الروايات.

وأما ما عن العبد الصالح ﷺ: «الرجل يقبّل الجارية يباشرها من غير جماع داخل أو خارج أتحل لابنه أو لأبيه؟ قال ﷺ: لا بأس»^(٤).

وما عن الصادق ﷺ في خبر الكاهلي: «رجل تكون له جارية فيضع أبوه يده عليها من شهوة أو ينظر منها إلى ما يحرم من شهوة فكره أن يمسه ابنه»^(٥)، فلا وجه للتمسك بهما للمقام إذ الأول في مطلق التقبيل والمباشرة والمقام فيما إذا كانا بشهوة.

والثاني فيما إذا وقع ذلك من غير المالك والكلام فيما إذا وقع ذلك من المالك فلا وجه لاعتماد جمع عليهما في الفتوى بالجواز مع الكراهة.

ثم إن المراد بالنظر الموجب للتحريم النظر إلى ما لا يحل لغير المالك كما هو المنساق من الأدلة.

(٨) لعمومات الحلية وأصالتها الإباحة والحلية فلا وجه لكون مجرد

(١) و (٢) الوسائل باب: ٣ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث: ٧ و ٦.

(٣) الوسائل باب: ٣ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث: ٤.

(٤) الوسائل باب: ٧٧ من أبواب نكاح العبيد والماء الحديث: ٣.

(٥) الوسائل باب: ٣ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث: ٣.

(مسألة ٣): تحرم على الزوج أم الزوجة وإن علت نسباً أو رضاعاً مطلقاً^(٩)، وكذا بنتها وإن نزلت بشرط الدخول بالأم^(١٠)، سواء كانت في

التحليل كالقعد والدخول بعد عدم الدليل وبطلان القياس.

(٩) لإطلاق قوله تعالى ﴿وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ﴾^(١) الشاملة للنسبية والرضاعية والمدخولة وغيرها مضافاً إلى الإجماع والنصوص، فعن علي عليه السلام في رواية إسحاق بن عمار: «و الأمهات مبهمات دخل بالبنات أو لم يدخل بهن، فحرموا وأبهموا ما حرم الله تعالى»^(٢) وغيرها من الأخبار.

(١٠) لإطلاق قوله تعالى ﴿وَرَبَائِكُمْ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُمْ مِنْ نِسَائِكُمْ اللَّاتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَإِنْ لَمْ تَكُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ﴾^(٣) مضافاً إلى الإجماع والنصوص كما سيأتي وقوله تعالى ﴿دَخَلْتُمْ بِهِنَّ﴾ راجع إلى خصوص قوله تعالى ﴿مِنْ نِسَائِكُمْ﴾ لا إلى تمام الجملتين من أول قوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ﴾. إلخ لأنه خلاف المحاورة والنص والإجماع، وما نسب إلى ابن أبي عقيل من اشتراط الدخول بالبت في حرمة الأم أيضاً لا وجه له لتفرده بذلك في مقابل الإجماع كما أن ما استدل به من النص^(٤) لقوله شاذ لا بد وأن يطرح في مقابل النص واستقرار الفتوى والعمل على الخلاف.

وأما النصوص منها خبر غياث بن إبراهيم عن جعفر عن أبيه عن علي عليه السلام: «إذا تزوج الرجل المرأة حرمت عليه ابنتها إذا دخل بالأم، فإذا لم يدخل بالأم فلا بأس أن يتزوج بالابنة فإذا تزوج بالابنة فدخل بها أو لم يدخل بها فقد حرمت عليه الأم، وقال الربائب عليكم حرام كن في

(١) سورة النساء: ٢٣.

(٢) الوسائل باب: ٢٠ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث: ٢.

(٣) سورة النساء: ٢٣.

(٤) الوسائل باب: ٢٠ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث: ٣ و٦.

حجره أو لا (١١).

الحجر أو لم يكن»^(١)

وعن أبي جعفر عليه السلام في خبر أبي حمزة: «رجل تزوج امرأة ثم طلقها قبل أن يدخل بها هل تحل له ابنتها؟ قال عليه السلام: قضى في هذا أمير المؤمنين عليه السلام لا بأس إن الله تعالى يقول ﴿وَرَبَائِكُمْ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُمْ مِنْ نِسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَإِنْ لَمْ تَكُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ﴾ ولو تزوج الأبتة ثم طلقها قبل أن يدخل بها لم تحل له أمها.

قلت: أليس هما سواء؟ فقال عليه السلام: لا ليس هذه مثل هذه إن الله تعالى يقول ﴿وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ﴾ ولم يستثن هذه كما اشترط في تلك هذه هنا مبهمة ليس فيها شرط وتلك فيها شرط»^(٢) وفي موثق أبي بصير قال: «سألته عن رجل تزوج امرأة ثم طلقها قبل أن يدخل بها فقال: يحل له ابنتها ولا تحل له أمها»^(٣) إلى غير ذلك من الأخبار.

(١١) لاتفاق الفقهاء بل العلماء على أن هذا القيد في الآية الكريمة ليس احترازياً بل هو قيد غالبى والقيود الغالبية لا يقيّد بها المطلقات في جميع الموارد وتقدم قول علي عليه السلام: «الربائب عليكم حرام كن في الحجر أو لم يكن»، وعنه عليه السلام أيضاً: «هن في الحجور وغير الحجور سواء»^(٤) وما يظهر منه الخلاف كخبر الاحتجاج عن الحجة «عجل الله تعالى فرجه الشريف»: «أنه كتب إليه هل يجوز للرجل أن يتزوج بنت امرأته؟ فقال: إن كانت ربييت في حجره فلا يجوز وإن لم تكن ربييت في حجره وكانت أمها في غير حباله فقد روي أنه جائز»^(٥) مطروح لقصور السند ومخالفة الإجماع.

(١) الوسائل باب: ١٨ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث: ٤.

(٢) الوسائل باب: ٢٠ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث: ٧.

(٣) و (٤) و (٥) الوسائل باب: ١٨ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث: ٤ و ٣ و ٧.

وإن كان تولدها بعد خروج الأم عن زوجيته (١٢)، وكذا تحرم أم المملوكة الموطوءة على الواطئ وإن علت مطلقا، وبنتها (١٣).

(مسألة ٤): لا فرق في الدخول بين القبل والدبر، ويكفي الحشفة أو مقدارها (١٤)، ولا يكفي الإنزال على فرجها من غير دخول وإن حبلى

(١٢) لظهور الإطلاق والاتفاق.

(١٣) لإطلاق الإجماع والتصوص منها ما عن أبي جعفر عليه السلام: «في رجل كانت له جارية فوطئها، ثم اشترى أمها وبنتها قال عليه السلام: لا تحل له الأم والبن» (١).

وفي صحيح محمد بن مسلم عن أحدهما عليه السلام: «سألت عن رجل كانت له جارية وكان يأتيها فباعها فأعتقت فزوّجت فولدت أ يصلح لمولاه الأول أن يتزوج ابنتها؟ قال: لا هي عليه حرام وهي ابنته والحرّة والمملوكة في هذا سواء» (٢) إلى غير ذلك من الأخبار.

وما يظهر منه الخلاف كخبر الرعي عن الصادق عليه السلام: «عن رجل كانت له مملوكة يطؤها فماتت ثم أصاب بعد أمها، قال عليه السلام: لا بأس ليست بمنزلة الحرّة» (٣).

وعن أبي جعفر عليه السلام في خبر رزين قال: «قلت له: تكون عندي الأمة فأطأها ثم تموت أو تخرج عن ملكي فأصيب ابنتها، أ يحل لي أن أطأها؟ قال عليه السلام: نعم لا بأس به إنما حرم ذلك من الحرائر فأما الإماء فلا بأس به» (٤) مطروح لقصور السند ومخالفة الإجماع.

(١٤) أما الأول فلأصالة المساواة بينهما مطلقا ما لم يكن دليل على

(١) الوسائل باب: ٢١ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث: ١٤.

(٢) الوسائل باب: ١٨ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث: ٢.

(٣) و (٤) الوسائل باب: ٢١ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث: ١٥ و ١٦.

به (١٥) وكذا لا فرق بين أن يكون في حال اليقظة أو النوم اختياراً أو جبراً منه أو منها (١٦)

(مسألة ٥): لا يجوز لكل من الأب والابن وطء مملوكة الآخر من غير عقد ولا تحليل وإن لم تكن مدخولة له (١٧).

الخلاف في البين وهو مفقود.

وأما الثاني فلإطلاق والاتفاق الصادق على الحشفة أو مقدارها ولو لا ظهور الإجماع على عدم كفاية الأقل منها لقلنا بكفاية الأقل أيضاً في مثل المقام كما مر في إيقاب الغلام.

(١٥) لأصالة الحليّة وعموماتها ولا ينافي ذلك كون الحمل له لأنه خلق من مائه.

(١٦) كل ذلك لظهور إطلاق النص والفتوى الشامل للجميع، كما أن الظاهر عدم الفرق بين كونهما صغيرين أو كبيرين أو مختلفين، لشمول الإطلاقين للجميع. ودعوى الانصراف عن الصغير بدوي لا يعتنى به.

(١٧) للأدلة الأربعة على عدم جواز التصرف في ملك الغير من دون إذنه وإجازته كما تقدم في كتاب الغصب.

وما عن نبينا الأعظم ﷺ: «أنت ومالك لأبيك»^(١) محمول على جهة من الأدب لا على الملكية الحقيقية وتقدم في الحج والبيع ما يرتبط بذلك.

وأما ما عن أبي جعفر عليه السلام في كتاب علي عليه السلام: «إن الولد لا يأخذ من مال والده شيئاً، ويأخذ الوالد من مال ولده ما يشاء وله أن يقع على جارية ابنه إن لم يكن الابن وقع عليها»^(٢) فلا بد من حمله أو طرحه لعدم وجود عامل بإطلاق ظاهره.

(١) الوسائل باب: ٧٨ من أبواب ما يكتسب به الحديث: ١.

(٢) الوسائل باب: ٤٠ من أبواب نكاح العبيد والإماء الحديث: ٦.

وإلا كان زانيا (١٨).

(مسألة ٤٠): يجوز للأب أن يقوّم مملوكة ابنه الصغير على نفسه ووطؤها (١٩).

والظاهر إلحاق الجد بالأب، والبنت بالابن (٢٠) وإن كان الأحوط خلافه (٢١) ولا يعتبر إجراء صيغة البيع أو نحوه (٢٢) وإن كان

(١٨) لعدم مجوز شرعي لهذا الوطي، حينئذ ولا شبهة في البين وكل ما كان كذلك يكون زنا بالضرورة.

(١٩) إجماعاً ونصوصاً منها صحيح الحجاج عن الكاظم عليه السلام: «الرجل يكون لابنه جارية إله أن يطأها؟ قال عليه السلام: يقوّمها على نفسه ويشهد على نفسه بثنائها أحب إليّ» (١) وعنه عليه السلام في خبر ابن صدقة: «إذا اشتريت أنت لابنتك جارية أو لابنك وكان الابن صغيراً ولم يطأها حل لك أن تقتضها فتكسحها وإلا فلا إلا بإذنها» (٢).

وفي صحيح الكناني عين الصادق عليه السلام: «عن رجل يكون لبعض ولده جارية وولده صغار، هل يصلح له أن يطأها؟ فقال عليه السلام: يقوّمها قيمة عدل ثم يأخذها. ويكون لولده عليه ثمنها» (٣) والظاهر أن المورد من باب المثال لا التقييد بخصوص ما ذكر فيه بقرينة سائر الأخبار.

(٢٠) أما الأول فلعدم الفرق في الولاية بينهما.

وأما الثاني فلذكر كل من الابن والبنت في بعض الأخبار.

(٢١) للشك في تحقق الأولوية القطعية بالنسبة إلى الجد.

(٢٢) لظاهر إطلاق الفتوى والنصوص في المقام إلا أن يدل دليل معتبر

على الخلاف وهو مفقود.

(١) الوسائل باب: ٤٠ من أبواب نكاح العبيد والإماء الحديث: ٣.

(٢) و (٣) الوسائل باب: ٤٠ من أبواب نكاح العبيد والإماء الحديث: ٥ و ٤.

أحوط (٢٣)، وكذا لا يعتبر كونه مصلحة للصبي (٢٤) نعم، يعتبر عدم المفسدة (٢٥)، وكذا لا يعتبر الملاءة في الأب وإن كان أحوط (٢٦).
(مسألة ٧): إذا زنا الابن بمملوكة الأب حدّ (٢٧) وأما إذا زنى الأب بمملوكة الابن فالمشهور عدم الحد عليه (٢٨). وفيه إشكال (٢٩).

(٢٣) جمودا على قولهم رحمهم الله أن النقل والانتقالات لا بد لها من مظهر خارجي ولعلّه من الاجتهاد في مقابل إطلاق النص.
(٢٤) لظاهر إطلاق النصوص المتقدمة.
(٢٥) للإجماع وسيرة المشرعة خلفا عن سلف وبذلك تقيّد إطلاق أدلة المقام بلا كلام.

(٢٦) أما وجه عدم الاعتبار، فلظهور إطلاق النصوص.
وأما الاحتياط فلا إمكان الاستئناس له بما ورد في الإتيان بمال اليتيم (١) ولكنه مشكل لعدم خروجه عن القياس فلا وجه للاستئناس إلا أن يستدل بسيرة المشرعة الملتزمين بدينهم فإنهم ما لم يطمئنوا بالعوض لا يقدمون على العمل.

(٢٧) لإطلاق أدلة الحدود بموجباتها مضافا إلى الإجماع.
(٢٨) أرسل ذلك إرسال المسلمات ويأتي التفصيل في الحدود والديات.
(٢٩) جمودا على العموم والإطلاق وإظهارا للعدل الإسلامي مهما أمكن في الأشخاص والآفاق فيجري عليه الحد، ومن أن مقام الأبوة محترم عقلا وشرعا وعرفا كما تقدم عنه ﷺ: «أنت ومالك لأبيك» (٢) وقال رسول الله ﷺ: «ادروا الحدود بالشبهات» (٣) فيشكل.

(١) الوسائل باب: ١٦ من أبواب عقد البيع وشروطه.

(٢) تقدم في صفحة: ١٢٨.

(٣) الوسائل باب: ٢٤ من أبواب مقدمات الحدود: ٤.

(مسألة ٨): إذا وطأ أحدهما مملوكة الآخر شبهة لم يحدّ ولكن عليه مهر المثل^(٣٠) ولو حبلت فإن كان الوطي هو الابن عتق الولد قهراً مطلقاً^(٣١) وإن كان الأب لم ينعق إلا إذا كان أنثى^(٣٢) نعم، يجب على الأب فكه إن كان ذكراً.

(مسألة ٩): لا يجوز نكاح بنت الأخ أو الأخت على العمة والخالة إلا بإذنهما^(٣٣) من غير فرق بين الدوام والانقطاع، ولا بين علم العمة والخالة

(٣٠) أما عدم الحد فلأنه يدرأ بالشبهة. وأما مهر المثل فلما استحل من فرجها.

(٣١) أي ذكرها كان أو أنثى.

ووجه عتقه أنه لو بقي رقا لكان رقا لجده والشخص لا يملك أولاده وإن نزل.

(٣٢) أما عدم الانتعاق فللأصل وأما الانتعاق إذا كان أنثى فلأنها لو كانت رقا لأحد لكانت رقا لأخيها والشخص لا يملك أخته، والمراد بالرقية الرقية الانتضائية ويأتي في نكاح الإماء قاعدة «تبعية الولد لأشرف الأبوين من جهة الحرية» كما يأتي هناك حكم بقية المسألة فراجع.

(٣٣) إجماعاً ونصوصاً منها قول أبي جعفر عليه السلام في الموثق: «لا تتزوج ابنة الأخ ولا ابنة الأخت على العمة ولا على الخالة إلا بإذنهما، وتزوج العمة والخالة على ابنة الأخ وابنة الأخت بغير إذنهما»^(١).

وفي خبر أبي عبيدة قال: «سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول: لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها إلا بإذن العمة والخالة»^(٢).

وما نسب إلى العماني والإسكافي من الجواز لا وجه له على فرض صحة

وجهلها^(٣٤) ويجوز العكس^(٣٥) وإن كانت العمة والخالة جاهلتين بالحال على الأقوى^(٣٦).

(مسألة ١٠): الظاهر عدم الفرق بين الصغيرتين والكبيرتين والمختلفتين، ولا بين اطلاع العمة والخالة على ذلك وعدم اطلاعهما أبداً،

النسبة كما لا دليل له إلا العمومات والإطلاقات وخبر ابن جعفر عن أخيه عليه السلام: «سألت عن امرأة تزوج على عمتها أو خالتها؟ قال عليه السلام: لا بأس»^(١) ومثله غيره.

ولا بد من تقييدها بالنصوص الكثيرة المتقدمة بعضها، وكذا ما يظهر من المقتنع فلا بد من تقييده على صورة الإذن جمعا بين الأدلة.

(٣٤) لظهور الإطلاق والاتفاق ممن قال بعدم الجواز إلا بالإذن.

(٣٥) إجماعاً ونصوصاً منها قول أبي جعفر عليه السلام في الموثق: «تزوج الخالة والعمة على بنت الأخ وابنة الأخت بغير إذنهما»^(٢) وعنه عليه السلام أيضاً^(٣) لا تنكح ابنة الأخت على خالتها، وتنكح الخالة على ابنة أخيها ولا تنكح ابنة الأخ على عمتها وتنكح العمة على ابنة أخيها» إلى غير ذلك من الأخبار.

(٣٦) كما هو المشهور، وعن المسالك اعتبار علمهما بالحال وإلا لم يصح ولعله لتنظيم المقام بنكاح الحرة على الأمة بناء على اتحاد المسألتين ولقول أبي جعفر عليه السلام في الموثق: «لا تزوج الخالة والعمة على بنت الأخ وابنة الأخت بغير إذنهما»^(٤).

وفيه: إن الأول أشبه بالقياس ويأتي في محله تفصيل القول فيه إن شاء الله تعالى والمضبوط في الثاني «تزوج الخالة..»^(٥) بحذف كلمة «لا» مع وهنه بالإعراض مع ذكر كلمة «لا».

(١) و (٢) و (٣) الوسائل باب: ٣٠ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث: ٣ و ٥ و ١٢.

(٤) الاستبصار ج: ٣ باب: ١١٦ صفحة: ١٧٧ الحديث: ١.

(٥) الوسائل باب: ٣٠ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث: ٥.

ولا بين كون مدة الانقطاع قصيرة ولو ساعة أو طويلة^(٣٧) على إشكال في بعض هذه الصور لإمكان دعوى انصراف الأخبار^(٣٨).

(مسألة ١١): الظاهر أن حكم اقتران العقدين حكم سبق العمة والخالة^(٣٩).

(مسألة ١٢): لا فرق بين المسلمتين والكافرتين والمختلفتين^(٤٠).

(مسألة ١٣): لا فرق في العمة والخالة بين الدنيا منهما والعليا^(٤١).

(مسألة ١٤): في كفاية الرضا الباطني منهما من دون إظهاره وعدمها وكون اللازم إظهاره بالإذن قولان أو فعلا وجهان^(٤٢).

(٣٧) كل ذلك للإطلاق الشامل للجميع.

(٣٨) لو لم يكن يدويا يزول بأدنى التفات والظاهر كونه كذلك.

(٣٩) فلا بد من إذنهما لأن المنساق من الأدلة هو الجمع بينهما بغير إذن

العمة والخالة، والمفروض تحققه في صورة الاقتران أيضاً، ويشهد له قول الصادق عليه السلام في خبر الكناني: «لا يحل للرجل أن يجمع بين المرأة وعمتها ولا بين المرأة وخالتها»^(١) ومثله غيره.

(٤٠) لظهور الإطلاق والاتفاق.

(٤١) للإطلاق الشامل للجميع بعد صدق الموضوع، ونسب إلى القواعد

الاقتصار على المتيقن في الحكم المخالف لعمومات الحل وهو ظاهر الخدشة بعد الصدق العرفي.

(٤٢) من حيث أن الإذن المذكور في أخبار المقام طريق إلى

الرضا فيكتفي به كما في الوضوء بماء الغير والصلاة في بيته ونحو ذلك.

ومن حيث أن المقام من قبيل إجازة الفضولي ومن سنخ الإذن في العقد

(مسألة ١٥): إذا أذنت ثم رجعت ولم يبلغه الخبر فتزوج لم يكفه الإذن السابق (٤٣).

(مسألة ١٦): إذا رجعت عن الإذن بعد العقد لم يؤثر في البطلان (٤٤).

(مسألة ١٧): الظاهر كفاية إذنهما وإن كان عن غرور بأن وعدّها أن يعطيها شيئا فرضيت ثم لم يف بوعده سواء كان بانيا على الوفاء حين العقد أو لا (٤٥).

نعم، لو قيدت الإذن بإعطاء شيء فتزوج ثم لم يعط كشف عن بطلان الإذن والعقد (٤٦) وإن كان حين العقد بانيا على العمل به (٤٧).

(مسألة ١٨): الظاهر أن اعتبار إذنهما من باب الحكم الشرعي (٤٨) لا أن يكون لحقّ منهما، فلا يسقط بالإسقاط.

فلا يكتفي بمجرد إحراز الرضاء والأحوط هو الثاني.

(٤٣) لفرض زواله بالعدول فلا أثر لما حديث وزال قبل ترتب الأثر عليه.

(٤٤) لعدم أثر لعدوله بعد وقوع العقد جامعا للشرائط.

(٤٥) لفرض تحقق الإذن في الجميع فيشملة إطلاق الأدلة.

نعم، لو ظهر من القرائن عدم تحققه فلا إذن حينئذ حتى يترتب عليه الأثر.

(٤٦) لأن المفروض الإذن قيد بالإعطاء الخارجي والمقيد ينتفي بانتفاء

القيد فتكون ما صدر منها حينئذ صورة الإذن لا حقيقته وواقعه.

(٤٧) لأن القيد للإذن هو الإعطاء الخارجي لا البناء عليه فما وقع لا أثر له

وما له الأثر لم يقع فلا وجه للإذن.

(٤٨) هذا من مجرد الدعوى من دون أن يستدل عليه بشيء.

نعم، عند الشك في أنه حق أو حكم لا يترتب عليه الآثار المختصة بكل

منهما ولازمه حينئذ عدم السقوط بالإسقاط مع أنه لو كان حقا يمكن أن يكون

لا أن يكون لحقّ منهما، فلا يسقط بالإسقاط.

(مسألة ١٩): إذا اشترط في عقد العمة أو الخالة إذهنهما في تزويج بنت الأخ أو الأخت ثم لم تأذنا عصيانا منهما في العمل بالشرط لم يصح العقد (٤٩) على إحدى البنيتين، وهل له إجبارهما في الإذن؟ وجهان (٥٠).
نعم، إذا اشترط عليهما في ضمن عقدهما أن يكون له العقد على ابنة الأخ أو الأخت فالظاهر الصحة (٥١).

من الحقوق غير القابلة للإسقاط.

(٤٩) أما العصيان فلمخالفة الشرط الذي وجب الوفاء به.

وأما عدم صحة العقد فلعدم تحقق الإذن.

(٥٠) لا ريب في تحقق سلطنة للشارط على المشروط عليه في الجملة فتصح له المطالبة والإجبار عند الامتناع لأنه حينئذ من موارد الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر مع تحقق الشرائط.

والقول بأنه لا يحصل في الشرط إلا حكم تكليفي على المشروط عليه من دون حصول حق للشارط خلاف المرتكزات كما تقدم مفصلاً في المكاسب وغيرها في مواضع من هذا الكتاب، مع أنه لو كان من مجرد الحكم التكليفي فقط يكون الإجبار على الإتيان به مع التمكن من الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر أيضاً.

(٥١) لفرض تحقق الإذن منهما بقبولهما للعقد المشتمل على هذا الشرط فيكون المقام من سنخ شرط النتيجة وإن لم يكن عينه أو من سنخ الوكالة المتقومة بمطلق الإذن وهي خفيفة المؤنة، فالنزاع في أن المقام من الوكالة أو من شرط النتيجة أو من شرط الفعل باعتبار أصل حدوث العقد المشروط بذلك. ساقط، لفرض استفادة الإذن من جميع ذلك وهي كافية في جواز العقد عليهما نصاً - كما مر - وفتوى وإطلاقهما يشمل مثل ذلك أيضاً، مع أن في خبر علي بن

وإن أظهرتا الكراهة بعد هذا (٥٢).

(مسألة ٢٠): إذا تزوجهما من غير إذن ثم أجازتا صح على الأقوى (٥٣).

(مسألة ٢١): إذا تزوج العمة وابنة الأخ وشك في سبق عقد العمة أو سبق عقد الابنة حكم بالصحة (٥٤)، وكذا إذا شك السبق والاقتران بناء على البطلان مع الاقتران.

(مسألة ٢٢): إذا ادعت العمة أو الخالة عدم الإذن وادعى هو الإذن منهما قديم قولهما (٥٥)، وإذا كانت الدعوى بين العمة وابنة الأخ مثلاً في

جعفر علّق الحكم على الرضا ولا ريب في تحقيقه في جميع ذلك.

(٥٢) لأنه لا أثر لإظهار الكراهة بعد تحقق الإذن السابق بواسطة العقد المشروط فيه نتيجة الإذن.

(٥٣) لما مر في بيع الفضولي من كتاب البيع أن الفضولي مطابق للقاعدة يجري في كل عقد إلا ما خرج بالدليل فراجع ولا دليل في المقام على الخروج. وأما ما في ذيل خبر علي بن جعفر من الحكم بالبطلان قال عليه السلام: «و لا تزوج بنت الأخ والأخت على العمة والخالة إلا برضا منهما، فمن فعل ذلك فنكاحه باطل»^(١) فلا يدل على ذلك بعد اتفاق المحققين على أن الرضاء اللاحق كالإذن السابق فلا وجه لما نسب إلى المحقق قدس سره من البطلان، ومنه يظهر فساد سائر الأقوال في المسألة.

(٥٤) لأصالة الصحة الجارية في العقود عند الشك في صحتها وفسادها وكذا فيما شك في السبق والاقتران.

(٥٥) لأصالة عدم الإذن بناء على عدم جريان أصالة الصحة فيما إذا

(١) الوسائل باب: ٣٠ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث: ٣.

الإذن وعدمه فكذاك قدّم قول العمة

(مسألة ٢٣): إذا تزوج ابنة الأخ أو الأخت وشك في أنه هل كان عن إذن من العمة والخالة أو لا؟ حمل فعله على الصحة (٥٦).

(مسألة ٢٤): إذا حصل بنتيّة الأخ أو الأخت بعد التزويج بالرضاع لم يبطل (٥٧)، وكذا إذا جمع بينهما في حال الكفر ثمّ أسلم على وجه.

(مسألة ٢٥): إذا طلق العمة أو الخالة طلاقاً رجعيّاً لم يجرّ تزويج إحدى البنتين إلا بعد خروجهما عن العدة ولو كان الطلاق بائناً جاز من حينه (٥٨).

(مسألة ٢٦): إذا طلق إحداها بطلاق الخلع جاز له العقد على البنت لأن طلاق الخلع، بائن، وإن رجعت في البذل لم يبطل العقد (٥٩).

(مسألة ٢٧): هل يجري الحكم في المملوكتين والمختلفتين

اعترف من تقوم به الصحة بعدمها ولكنه مشكل فيما إذا اعترف الظرف الآخر بوجودها وكذا الكلام في قوله ﷺ: «وإذا كانت الدعوى بين العمة».

(٥٦) لأصالة الصحة كما مر سابقاً.

(٥٧) لأن المنساق من الأدلة إنما هو صورة إحداث النكاح لا مثل المقام، ولو شك في شمولها له يكفي في عدم التمسك بها الرجوع إلى الأصل والعمومات في هذا الحكم المخالف لها وكذا الكلام في الجمع بينهما في حال الكفر.

(٥٨) أما عدم الجواز في الطلاق الرجعي فلتسالمهم على أن المطلقة الرجعية زوجة. وأما الجواز في الطلاق البائن فلحصول البينونة من حين الطلاق فتصير الزوجة أجنبية بالنسبة إلى الزوج حينئذ.

(٥٩) لأنه يصير حينئذ من إدخال العمة أو الخالة على بنت الأخ أو الأخت

وهو جائز.

وجهان، أقواهما العدم (٦٠).

(مسألة ٢٨): الزنا الطارئ على التزويج لا يوجب الحرمة إذا كان بعد الوطء (٦١)، بل قبله أيضاً على الأقوى (٦٢)، فلو تزوج امرأة ثم زنى بأمرها أو بنتها لم تحرم عليه امرأته، وكذا لو زنى الأب بامرأة الابن لم تحرم على الابن، وكذا لو زنى الابن بامرأة الأب لا تحرم على أبيه، وكذا الحال في

(٦٠) جمودا في الحكم المخالف للأصل والإطلاقات والعمومات على المنساق من الأدلة والشك في الشمول وعدمه يكفي في عدم صحة التمسك بأدلة المقام لأنه من التمسك بالدليل في الموضوع المشكوك.

(٦١) إجماعاً ونصوصاً منها صحيح ابن مسلم عن أحدهما عليه السلام: «سئل عن الرجل يفجر بالمرأة، أيتزوج بابنتها؟ قال عليه السلام: لا، ولكن إن كانت عنده امرأة فاجر بأمرها أو أختها لم تحرم عليه امرأته، إن الحرام لا يفسد الحلال» (١).

وفي صحيح زرارة عن أبي جعفر عليه السلام: «انه قال في رجل زنا بأم امرأته أو ببنتها أو بأختها، فقال عليه السلام: «لا يحرم ذلك عليه امرأته ثم قال: ما حرم حراماً حلالاً قط» (٢) وعن الصادق عليه السلام في الصحيح (٣) رجل تزوج جارية فدخل بها ثم ابتلى بها ففجر بأمرها أ تحرم عليه امرأته؟ فقال عليه السلام: لا، إنه لا يحرم الحلال الحرام» إلى غير ذلك من الأخبار.

(٦٢) إجماعاً كما عن جمع ونسب إلى جماعة منهم الشيخ في الاستبصار الحرمة إذا كان الزنا قبل الوطء لموثق عمار عن الصادق عليه السلام: «في الرجل تكون عنده الجارية فيقع عليها ابن ابنه قبل أن يوطأها الجدة، أو الرجل يزني بالمرأة هل يجوز لابنه أن يتزوجها؟ قال عليه السلام: لا، إنما ذلك إذا تزوجها فوطئها

(١) الوسائل باب: ٨ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث: ١ و ٢.

(٢) و (٣) الوسائل باب: ٨ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث: ١ و ٢.

اللوواط الطارئ على التزويج^(٦٣)، فلو تزوج امرأة ولاط بأخيها أو أبيها أو ابنها لم تحرم عليه امرأته إلا ان الاحتياط فيه لا يترك^(٦٤).

وأما إذا كان الزنا سابقا على التزويج فإن كان بالعمة أو الخالة يوجب حرمة بنتيهما^(٦٥) وإن كان بغيرهما ففيه خلاف، والأحوط التحريم، بل

ثمّ زنى بها ابنه لم يضره لأن الحرام لا يفسد الحلال وكذلك الجارية^(١)، وقوله ﷺ أيضاً في خبر الكناني: «إذا فجر الرجل بالمرأة لم تحل له ابنتها أبداً، وإن كان قد تزوج ابنتها قبل ذلك ولم يدخل بها فقد بطل تزويجه وإن هو تزوج ابنتها ودخل بها ثمّ فجر بأُمها بعد ما دخل بابنتها فليس يفسد فجوره بأُمها نكاح ابنتها إذا هو دخل بها، وقوله: لا يفسد الحرام والحلال إذا كان هكذا^(٢)».

ولكنهما موهونان بالإعراض ودعوى الإجماع على خلافهما مع أن عموم التعليل يشمل صورتين فلا فارق بينهما في البين وطريق الاحتياط واضح. (٦٣) كل ذلك للقاعدة التي أسها أئمة الدين ﷺ: من «أن الحرام لا يحرم الحلال».

(٦٤) تقدم الكلام فيه في (مسألة ٢١) من الفصل السابق فراجع.

(٦٥) إجماعاً ونصاً ففي صحيح محمد بن مسلم قال: «سأل رجل أبا عبد الله ﷺ وأنا جالس عن رجل نال من خالته في شبابه ثمّ ارتدع يتزوج ابنتها؟ قال ﷺ: لا، قلت إنه لم يكن أفضى إليها إنما كان شيء، دون شيء فقال: لا يصدق ولا كرامة^(٣)» وفي موثق أبي أيوب عن الصادق ﷺ: «سأله محمد بن مسلم وأنا جالس عن رجل نال من خالته وهو شاب ثمّ ارتدع أ يتزوج ابنتها؟

(١) الوسائل باب: ٤ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث: ٣.

(٢) الوسائل باب: ٨ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث: ٨.

(٣) الوسائل باب: ١٠ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث: ١.

لعله لا يخلو عن قوة (٦٦)، وكذا الكلام في الوطء بالشبهة فإن كان طارئا

قال عليه السلام: لا.

قال: إنه لم يكن أفضى إليها إنما كان شيء دون ذلك، قال عليه السلام: كذب»^(١)، ويتم الحكم في العمة بالقول بعدم الفصل، وفي مرسل السرائر: «من فجر بعمته أو خالته لم تحل له ابنتاهما»^(٢)، ويكفي هذا المقدار في حصول الظن الاجتهادي بالحكم وعليه المدار في الفقه كله فلا وجه لمناقشة السرائر ولا توقف المختلف مع أنهما يكتفون في موارد كثيرة بمثل هذه الظنون بل بأقل منها.

(٦٦) نسبت الحرمة إلى المشهور بين الفقهاء لجملة من النصوص منها صحيح ابن مسلم عن أحدهما عليه السلام: «الرجل يفجر بالمرأة أيتزوج بابنتها؟ قال عليه السلام: لا، ولكن إن كانت عنده امرأة ثم فجر بأمرها أو أختها لم تحرم عليه امرأته، إن الحرام لا يفسد الحلال»^(٣) وعن الصادق عليه السلام: «في رجل كان بينه وبين امرأة فجور، هل يتزوج ابنتها؟ فقال: إن كان من قبله أو شبيهها فليتزوج ابنتها، وليتزوجها هي إن شاء»^(٤).

وفي صحيح العيص قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل باشر امرأة وقبّل غير أنه لم يفض إليها، ثم تزوج ابنتها، فقال: إن لم يكن أفضى إلى الأم فلا بأس، وإن كان أفضى إليها فلا يتزوج ابنتها»^(٥) إلى غير ذلك من الأخبار التي هي من المحكمات المشتملة على التفصيل وفيها الموثق والصحيح وغيرهما.

ونسب إلى المشهور بين القدماء الجواز لجملة أخرى من الأخبار منها

(١) و (٢) الوسائل باب: ١٠ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث: ٢ و ٣.

(٣) الوسائل باب: ٨ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث: ١.

(٤) الوسائل باب: ٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث: ٤.

(٥) الوسائل باب: ٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث: ٢.

صحيح سعد عن الصادق عليه السلام: «رجل فجر بامرأة يتزوج ابنتها؟ قال عليه السلام: نعم، يا سعد، إن الحرام لا يفسد الحلال»^(١).

وعن أبي عبد الله عليه السلام أيضاً في الصحيح: «سئل عن الرجل يأتي المرأة حراماً أ يتزوجها؟ قال عليه السلام: نعم، وأما وبنبتها»^(٢).

وفي صحيح صفوان عنه عليه السلام أيضاً: «رجل يفجر بالمرأة وهي جارية قوم آخرين ثم اشترى ابنتها أتحل له ذلك؟ قال عليه السلام: لا يحرم الحرام الحلال.

ورجل فجر بامرأة حراماً أ يتزوج بانبتها؟ قال عليه السلام: لا يحرم الحلال»^(٣).

وفي صحيح الكناسي قال: «إن رجلاً من أصحابنا تزوج امرأة قد زعم أنه يلاعب أمها ويقبلها من غير أن يكون أفضى إليها قال: فسألت أبا عبد الله عليه السلام فقال لي: كذب، مره فليفارقتها، قال: فأخبرت الرجل فو الله ما دفع ذلك عن نفسه، وخلى سبيلها»^(٤) إذ المنساق من الأمر بالمفارقة هو الطلاق فلا موضوع له إلا مع صحة العقد فيحمل الأمر بالمفارقة على الكراهة إلى غير ذلك من الأخبار وهي أيضاً كثيرة بين موثق وصحيح وغيرهما، وهذه الأخبار من المحكمات أيضاً وهي مطابقة للأصل وعمومات الكتاب مثل قوله تعالى: ﴿وَاحِلْ لَكُمْ مَا وَزَاءَ ذَلِكَ﴾^(٥).

وغيرها من عمومات الكتاب والسنة التي تقدم بعضها.

والجمع العرفي في مثل هذه الأخبار من أول الفقه إلى آخره هو حمل ما دل على المنع على الكراهة لو لا ترجيح في البين، وقد يرجح القسم الأول على الثاني بقوة السند وكثرة العدد والعامل بل وبالدلالة أيضاً لاحتمال القسم الثاني الفجور بغير الجماع أو الحمل على التقية.

والكل مخدوش أما قوة السند ففي القسمين موثق وصحيح وأما كثرة

(١) الوسائل باب: ٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث: ٦.

(٢) و (٣) و (٤) الوسائل باب: ٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث: ٧ و ١٢ و ٥.

(٥) سورة النساء: ٢٤.

لا يوجب الحرمة وإن كان سابقاً على التزويج أوجبها (٦٧).

العدد فليس بمرجح على فرض تحققه بعد اشتمال كل منهما على الصحاح والموثقات، وأما كثرة العامل فلا اعتبار به ما لم يبلغ الهجر والإعراض عن الآخر.

وأما احتمال الحمل على غير الجماع خلاف ظاهر بعضها كما أن الحمل على ما بعد التزويج أيضاً كذلك بلا شاهد والحمل على التقية أبعد من الجميع، لعدم كون الجواز معروفاً بين العامة في زمان الصادقين عليه السلام حتى يتحقق موضوع التقية وإن نسب القول به إلى بعضهم لكنه لا يوجبها ما لم يصير معروفاً لديهم بحيث يتقي منهم.

ثم إن الظاهر أنه بناء على التحريم يكون المورد كالوطء الصحيح الشرعي في نشر الحرمة في الوطي الصحيح الشرعي يكون في الزنا أيضاً كذلك لإطلاق صحيح ابن جعفر عن أخيه موسى عليه السلام قال: «سألت عن رجل زنى بامرأة هل تحل لابنه أن يتزوجها؟ قال عليه السلام: لا» (١).

وفي صحيح أبي بصير: «سألت عن الرجل يفجر بالمرأة أ تحل لابنه؟ أو يفجر بها الابن أ تحل لأبيه؟ قال: إن كان الأب أو الابن مسهما لم تحل» (٢)، ومثلها غيرها.

(٦٧) أما عدم إيجاب الحرمة في الطاري على التزويج فلأصل والإطلاق.

وأما الإيجاب للحرمة في السابق عليه فنسب إلى المشهور.

واستدل عليها.. تارة: بأن الوطي بالشبهة كالنكاح الصحيح إلا ما خرج

بالدليل ولا دليل على الخروج في المقام.

وأخرى: بأنه أولى من الزنا الموجب لها.

وثالثة: بالإجماع.

(مسألة ٢٩): إذا زنى بمملوكة أبيه فإن كان قبل أن يطأها الأب حرمت على الأب (٦٨)

والكل مخدوش. أما الأول: فلأنه يترتب على الوطي بالشبهة حكم الوطي الصحيح في كل ما دل عليه الدليل بالخصوص وفي غيره يرجع إلى الأصل والإطلاق.

وأما الثاني: فمعدة إثبات دعوى الأولوية على مدّعيتها. وأما الأخير: فلا وجه لثبوته بعد مخالفة ابن إدريس والمحقق رحمهم الله وعن العلامة في القواعد أن فيه خلاف.

(٦٨) استدل على الحرمة بصحيح الكاهلي قال: «سئل أبو عبدالله عليه السلام وأنا عنده عن رجل اشترى جارية ولم يمسه فأمرت امرأته ابنه وهو ابن عشر سنين أن يقع عليها فوقع عليها فما ترى فيه؟ فقال: أثم الغلام، وأثمت أمه، ولا أرى للأب إذا قربها الابن أن يقع عليها»^(١).

لو كنا نحن ونفس هذه الصحيحة تكون استفادة الحرمة منها قابلة للمناقشة لإمكان أن يكون المراد من قوله: «لا أرى للأب إذا قربها الابن أن يقع عليها» جهة أدبية لا الحرمة الواقعية، مع أن صحيح مرازم ظاهر بل نص في الحلية قال: «سمعت أبا عبدالله عليه السلام وقد سئل عن امرأة أمرت ابنها أن يقع على جارية لأبيه فوقع، فقال عليه السلام: أثمت واثم ابنها. وقد سألتني بعض هؤلاء عن هذه المسألة فقلت له: أمسكها فإن الحلال لا يفسده الحرام»^(٢) وكذا موثق زرارة قال: «قال أبو جعفر عليه السلام إذا زنى رجل بامرأة أبيه أو بجارية أبيه فإن ذلك لا يحرمها على زوجها، ولا يحرم الجارية على سيدها إنما يحرم ذلك منه إذا أتى الجارية وهي له حلال، فلا تحل تلك الجارية لابنه ولا لأبيه»^(٣) فالجزم بالحرمة بعد ملاحظة مجموع الأخبار مشكل جداً وأشكل من ذلك التمسك

(١) و (٢) و (٣) الوسائل باب: ٤ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث: ٢ و ٤ و ١.

وإن كان بعد وطئه لها لم تحرم (٦٩)، وكذا الكلام إذا زنى الأب بمملوكة ابنه (٧٠).

(مسألة ٣٠): لا فرق في الحكم بين الزنا في القبل أو الدبر (٧١)

(مسألة ٣١): إذا شك في تحقق الزنا وعدمه بنى على العدم وإذا شك في كونه سابقاً أو لا بنى على كونه لا حقاً (٧٢)

(مسألة ٣٢): إذا علم أنه زنى بإحدى امرأتين ولم يدر أيتهما هي؟ وجب عليه الاحتياط إذا كان لكل منهما أم أو بنت، وأما إذا لم يكن لإحدهما أم ولا بنت فالظاهر جواز نكاح الأم أو البنت من الأخرى (٧٣).

ببعض العمومات لها.

(٦٩) لقول أبي جعفر عليه السلام فيما تقدم آنفاً من موثق زرارة، ويدل عليه أيضاً مفهوم ما مر من صحيح الكاهلي وقاعدة «إن الحرام لا يحرم الحلال» كما تقدم في الروايات السابقة (١)

(٧٠) لعدم القول بالفصل بين المسألتين بل القول بعدم الفصل بينهما.

(٧١) لأصالة المساواة بين الفرجين إلا ما خرج بالدليل على التخصيص وهو مفقود.

(٧٢) أما الأول: فللأصل والإطلاق والاتفاق.

وأما الثاني: فلأصالة الصحة في العقد والتملك ما لم يعلم بالخلاف.

(٧٣) أما الأول: فلتنجز العلم الإجمالي بعد كون الطرفين مورد الابتلاء.

وأما الثاني: فلأصالة الصحة والحلية بعد كون الطرف الآخر خارجاً عن مورد الابتلاء.

(مسألة ٣٣): لا فرق في الزنا بين كونه اختياريا أو إجباريا أو اضطراريا ولا بين كونه في حال النوم (٧٤) أو اليقظة، ولا بين كون الزاني

(٧٤) وطئ المرأة عند الناس - على اختلاف أديانهم - لا يخلو عن أقسام

أربع:

الأول: الوطىء الصحيح الشرعي عندهم كل على مذهبه ودينه.

الثاني: الزنا التي تستحق العقوبة لفاعلها.

الثالث: الزنا التي لا تستحق فيها العقوبة كالمكروه والمضطر.

الرابع: الوطىء بالشبهة موضوعية كانت أو حكمية وهذه الأقسام حكمها معلومة كما يأتي بعضها.

تنبيه

الوطىء بالشبهة من حيث المفهوم معلوم وهو في مقابل الزنا الواقعي والنكاح الصحيح، والشبهة لا تكون إلا في مقام الإنبات دون الثبوت وتكون ملحقه بالوطىء الصحيح فيما يترتب عليه من الآثار في النكاح والعدد والحدود وهذا مما لا إشكال فيه.

انما البحث في توسعة دائرة الشبهة لكل احتمال ولو أمكن رفعها أو تضيقها لخصوص بعض المراتب فلا بد من تأسيس الأصل أولا في حكمه ثم بيان مجموع الأخبار الواصلة إلينا في الموضوع ثم مراجعة كلمات الفقهاء.

أما الأول: فمقتضاه الحرمة وعدم ترتب آثار الصحيح مطلقا إلا فيما هو المعلوم المستفاد من مجموع الأدلة أو المتيقن من الإجماع لو تحقق.

وأما الثاني: فمنها قول أبي جعفر عليه السلام في الصحيح: «قضى في رجل ظن أهله أنه قد مات أو قتل، فنكحت امرأته وتزوجت سريره، فولدت كل واحدة من زوجها، ثم جاء الزوج الأول أو جاء مولى السرية قال فقضى في ذلك أن

يأخذ الزوج الأول امرأته ويأخذ السيد سريته وولدها أو يأخذ عرضاً من الثمن ثمن الولد»^(١) وإطلاق الظن الوارد في يشمل المعتبر منه وغيره كما يأتي ومنها قوله ﷺ أيضاً في موثق زرارة: «إذا نعي الرجل إلى أهله أو أخبروها أنه طلقها فاعتدت ثم تزوجت فجاء زوجها الأول بعد، فإن الأول أحق بها من هذا الرجل دخل بها أو لم يدخل بها ولها من الآخر المهر بما استحل من فرجها وليس للآخر أن يتزوجها أبداً»^(٢) وقريب منه غيره^(٣) فلا ريب في حصول العلم العادي من النعي والإخبار بالموت خصوصاً إذا كان عن جمع كما هو ظاهر قوله ﷺ: «أخبروها».

ومنها: ما عن محمد بن قيس قال: «سألت أبا جعفر ﷺ عن رجل حسب أهله أنه قد مات أو قتل فنكحت امرأته وتزوجت سريته وولدت كل واحد منهما من زوجها فجاء زوجها الأول ومولى السريته فقال: يأخذ امرأته فهو أحق بها، ويأخذ سريته وولدها أو يأخذ رضا من ثمنه»^(٤) ولو كنا نحن ونفس الحسابان من دون قرينة يشمل الاحتمال المرجوح أيضاً لكن موت الزوج ثم تزويج امرأته بزواج آخر يستلزم عادة وجود قرائن في البين تدل على صحة الموت بحيث يوجب الاطمئنان به.

ومنها ما عنه ﷺ في صحيح ابن مسلم قال: «سأته عن رجلين شهدا على رجل غائب عند امرأته أنه طلقها فاعتدت المرأة وتزوجت ثم إن الزوج الغائب قدم فزعم أنه لم يطلقها فأكذب نفسه أحد الشاهدين فقال ﷺ: «لا سبيل للأخير عليها ويؤخذ الصداق من الذي شهد فيرد على الأخير والأول أملك بها وتعتد من الأخير ولا يقربها الأول حتى تنقضي عدتها»^(٥) والظاهر حصول الاطمئنان العادي من شهادة رجلين إلى غير ذلك من الروايات الظاهرة في

(١) الوسائل باب: ١٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث: ٥.

(٢) و (٣) الوسائل باب: ١٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث: ٦ و ٧.

(٤) الوسائل باب: ٣٧ من أبواب العدد الحديث: ٣.

(٥) الوسائل باب: ٣٧ من أبواب العدد الحديث: ٢.

بالغا أو غير بالغ، وكذا المزني بها (٧٥)، بل لو أدخلت المرأة ذكر الرضيع

حصول الاعتقاد والاطمئنان العادي إما بقرائن خارجية أو الداخلية بعد رد بعضها إلى بعض واستفادة الحكم من مجموعها فلا وجه للتمسك بها لعدم اعتبار حصول الظن فضلا عن كونه معتبرا.

وأما الأخير فقد فسره جمع «بعدم العلم بالتحريم» فيشمل كل شبهة مطلقة فضلا عن الظن والاطمئنان وغيرهما.

وعن آخرين: إطلاق أنها الوطي بظن الاستحقاق ولا ريب في شموله لمطلق الظن، ولو لم يكن معتبرا فيصير مطابقا للأول في الواقع وإن اختلفا في التعبير وتقييد الظن بالمعتبر بخلاف إطلاق الظن الوارد في مقام التحديد في الحكم المخالف للأصل، وحيث إن كلماتهم مختلفة وليس من الإجماع الذي يعتمد عليه فلا وجه لبيانها ونقضها وإبرامها فيكون الأقسام أربعة:

الأول: الاطمئنان العادي بالحلية.

الثاني: الظن بالحلية من القرائن المعتبرة.

الثالث: الظن غير المعتبر مع الاعتقاد بأنه يكفي في الحلية.

الرابع: مجرد الاحتمال مع عدم حصول الاعتقاد بأنه يكفي في الحلية، ومقتضى الأصل عدم جريان أحكام وطئ الشبهة على الأخير خصوصا مع إمكان الفحص مع عدم وجود إطلاق صحيح في البين بعد ملاحظة مجموع الأخبار والقرائن الداخلية والخارجية، إلا أن يقال: إن اهتمام الشارع بحفظ الأنساب مهما أمكنه ذلك فيدخل القسم الرابع في الوطي بالشبهة أيضاً ويشهد له جعل الوطي في الشريعة المقدسة على قسمين الحلال والحرام، فما ليس بحرام فعلي داخل في الأول ويظهر ذلك من جمع منهم صاحب الجواهر رحمته الله، وسيأتي في كتاب الحدود بعض ما يتعلق بالمقام.

(٧٥) كل ذلك لصدق الإطلاق والاتفاق والعموم بعد صدق الموضوع لغة

في فرجها نشر الحرمة على إشكال (٧٦) بل لو زنى بالميتة فكذلك على إشكال أيضاً، وأشكل من ذلك لو أدخلت ذكر الميت المتصل (٧٧) وأما لو أدخلت الذكر المقطوع فالظاهر عدم النشر (٧٨).

(مسألة ٣٤): إذا كان الزنا لا حقاً فطلقت الزوجة رجعيًا ثم رجع الزوج في أثناء العدة لم يعد سابقاً حتى ينشر الحرمة، لأن الرجوع إعادة الزوجية الأولى (٧٩).

وأما إذا نكحها بعد الخروج عن العدة أو طلقت بائناً فنكحها بعقد جديد ففي صحة النكاح وعدمها وجهان: من أن الزنا حين وقوعه لم يؤثر في الحرمة لكونه لا حقاً فلا أثر له بعد هذا أيضاً، ومن أنه سابق بالنسبة إلى هذا العقد الجديد والأحوط النشر (٨٠).

(مسألة ٣٥): إذا زوجه رجل امرأة فضولاً فزنى بأمرها أو بنتها ثم أجاز العقد فإن قلنا بالكشف الحقيقي كان الزنا لا حقاً، وإن قلنا بالكشف

وعرفا وشرعاً فيترتب عليه الأحكام من نشر الحرمة وغيره.

إلا أن يقال: باعتبار الاختيار في الزنا في ترتب الأحكام. ولكنه مشكل لما عرفت من ظهور الإطلاق والعموم في نشر الحرمة.

(٧٦) منشأ احتمال انصراف الأدلة عن ذلك، وكذا في الإشكال اللاحق مع أن فيه احتمال الانصراف عن الميت أيضاً.

(٧٧) يظهر اشكاله مما مر في سابقهما فإنه مجمع العنوانين فيكون أشكل لا محالة.

(٧٨) لعدم كونه من الزنا المعهود لا لغة ولا عرفاً ولا شرعاً وكذا العكس.

(٧٩) التعبير بالإعادة مسامحة لأن المطلقة الرجعية زوجة في الجملة وإن

لم يكن من كل جهة نعم يصح أن يكون الرجوع إعادة لها من كل جهة.

(٨٠) جموداً على الإطلاق لو لا احتمال الانصراف عنه.

الحكمي أو النقل كان سابقاً (٨١).

(مسألة ٣٦): إذا كان للأب مملوكة منظورة أو ملموسة له بشهوة حرمت على ابنه، وكذا العكس على الأقوى فيهما (٨٢) بخلاف ما إذا كان النظر أو اللمس بغير شهوة كما إذا كان للاختيار أو للطبابة أو كان اتفاقاً، بل وإن أوجب شهوة أيضاً (٨٣).

نعم، لو لمسها لإثارة الشهوة كما إذا مس فرجها أو ثديها أو ضمها لتحريك الشهوة فالظاهر النشر (٨٤).

(مسألة ٣٧): لا تحرم أم المملوكة الملموسة والمنظورة على اللامس والناظر على الأقوى (٨٥).

(٨١) مر ما يتعلق بهذه المسألة في العقد الفضولي فتكون الزوجية قبل الزنا بناء على الكشف دون النقل فراجع.

(٨٢) لما مر من النصوص في المسألة الثانية من هذا الفصل فراجع.

(٨٣) للأصل والعمومات والإطلاقات الدالة على الحلّية بعد عدم ما يصلح للتخصيص والتقييد.

(٨٤) لشمول إطلاق الأدلة لهذه الصورة.

(٨٥) نسب ذلك إلى المشهور لأصالة الحلّية وعموماتها من غير ما يصلح للتخصيص.

ونسب إلى جمع الحرمة واستدل عليها. تارة: بالاحتياط.

وأخرى: بدعوى الإجماع من الشيخ.

وثالثة: بقول نبينا الأعظم ﷺ: «لا ينظر الله تعالى إلى رجل نظر إلى فرج امرأة وابنتها» (١).

وإن كان الأحوط الاجتناب ^(٨٦) كما أن الأحوط اجتناب الربية المملوكة أو المنظورة أمها وإن كان الأقوى عدمه ^(٨٧)، بل قد يقال إن

ورابعة: بأخبار أخرى منها صحيح محمد بن مسلم: «سئل أحدهما عليه السلام عن رجل تزوج امرأة فنظر إلى رأسها وإلى بعض جسدها، أيتزوج ابنتها؟ قال: لا إذا رأى منها ما يحرم على غيره فليس له أن يتزوج ابنتها» ^(١) إلى غير ذلك من الأخبار.

والكل مردود أما الاحتياط فهو حسن ولكن لا وجه لوجوبه في مقابل عمومات الحلية.

وأما الإجماع فكيف يعتمد عليه مع ذهاب المشهور الى الخلاف وأما النبوي فعلى فرض اعتبار سنده يحمل على التزويج كما أن ظاهر صحيح ابن مسلم ذلك أيضاً.

(٨٦) ظهر وجهه مما ذكر فلا وجه للإعادة بالتكرار.

(٨٧) أما الاحتياط فلا ريب في حسنه وأما أن الأقوى خلافه فللأصل والإطلاقات واشتراط تحريم الربية بالدخول بأمرها كما في ظاهر الكتاب قال تعالى «فَإِنْ لَمْ تَكُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ» ^(٢) وإجماع الأصحاب، فيدلان على انحصار الدخول بالأم في سببته لحرمة الربية، ولو كان مجرد المس سبباً لها فهو مقدّم طبعاً على الدخول لكان ذكر الدخول لغوا ولا بد من الإشارة إليه في ظاهر الكتاب مضافاً إلى ما عن الصادق عليه السلام في الصحيح: «عن رجل باشر امرأته وقبّل غير أنه لم يفض إليها، ثمّ تزوج ابنتها، قال عليه السلام إن لم يكن أفضى إلى الأم فلا بأس وإن كان أفضى فلا يتزوج ابنتها» ^(٣)

(١) الوسائل باب: ١٩ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث: ١.

(٢) سورة النساء: ٢٣.

(٣) الوسائل باب: ١٩ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث: ٣.

اللمس والنظر يقومان مقام الوطء في كل مورد يكون الوطء ناشرا للحرمة^(٨٨)، فتحرم الأجنبية الملموسة أو المنظورة شبهة أو حراما على الأب والابن وتحرم أمها وبناتها حرة كانت أو أمة، وهو وإن كان أحوط إلا أن الأقوى خلافه^(٨٩)، وعلى ما ذكر فتتحصر الحرمة في مملوكة كل من الأب والابن على الآخر إذا كانت ملموسة أو منظورة بشهوة^(٩٠).

(مسألة ٣٨): في إيجاب النظر أو اللمس إلى الوجه والكفين إذا كان بشهوة نظر، والأقوى عدم^(٩١) وإن كان هو الأحوط.
(مسألة ٣٩): لا يجوز الجمع بين الأختين في النكاح^(٩٢) دواما أو

وأما صحيح ابن مسلم: «سئل أحدهما عليه السلام عن رجل تزوج امرأة فنظر إلى رأسها وإلى بعض جسدها أيتزوج ابنتها؟ قال عليه السلام: لا، إذا رأى منها ما يحرم على غيره فليس له أن يتزوج ابنتها»^(١) فيمكن حمله على الكراهة جمعا.
(٨٨) لكنه قول ضعيف لا دليل عليه من عقل أو نقل.

(٨٩) لأصالة الحلية وعموماتها وإطلاقاتها بعد عدم دليل على الخلاف.
(٩٠) على ما تقدم تفصيله.

(٩١) لأصالة الحلية بعدم دليل على الخلاف في النظر لاختصاص الدليل بما إذا استلزم الكشف والتجريد، وأما اللمس فمقتضى إطلاق كون التقبيل موجبا للحرمة كما مر كونه موجبا لها ويمكن التعدي منه إلى غيره لو لا إمكان دعوى الانصراف عن اللمس عن اليد.

(٩٢) لصريح الكتاب المبين في قوله تعالى ﴿وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ﴾^(٢) وإجماع المسلمين ونصوص متواترة بين الفريقين منها صحيح ابن قيس عن أبي جعفر عليه السلام قال: «قضى أمير المؤمنين عليه السلام في أختين نكح

(١) الوسائل باب: ١٩ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث: ٣.

(٢) سورة النساء: ٢٣.

متعة^(٩٣)، سواء أكانتا نسبيتين أو رضاعيتين^(٩٤) أو مختلفتين^(٩٥) وكذا لا يجوز الجمع بينهما في الملك مع وطئهما^(٩٦).

أحدهما رجل ثم طلقها وهي حبلى ثم خطب أختها، فجمعهما قبل أن تضع أختها المطلقة ولدها فأمره أن يفارق الأخيرة حتى تضع أختها المطلقة ولدها ثم يخطبها ويصدقها صداقا مرتين^(١).

(٩٣) للإطلاق وظهور الاتفاق وصحيح البنظري عن أبي الحسن الرضا^(ع) قال: «سألته عن رجل تكون عنده امرأة يحل له أن يتزوج أختها متعة؟ قال^(ع): لا»^(٢).

وأما خبر الصيقل عن الصادق^(ع): «لا بأس بالرجل أن يتمتع أختين»^(٣) لا يد من حملة أو طرحه.

(٩٤) للإطلاق والاتفاق وعموم: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب»^(٤).

(٩٥) أي مختلفتين من أبيهما مع وحدة الأم، أو أمهما مع وحدة الأب، أو من جهة الرضاع والنسب، أو من جهة الدوام والانقطاع أو من جهة أحدهما بالعقد والأخرى بالملك.

(٩٦) لإطلاق الكتاب «وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ»^(٥) بناء على أن المراد الجمع في الوطي، والاتفاق، والنصوص كموثق الحلبي عن الصادق^(ع): «قلت له الرجل يشتري الأختين فيطأ إحداهما، ثم يطأ الأخرى بجهالة قال^(ع): إذا وطئ الأخرى بجهالة لم تحرم عليه الأولى وإن وطئ الأخيرة وهو يعلم

(١) الوسائل باب: ٢٤ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث: ١.

(٢) الوسائل باب: ٢٤ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث: ٤.

(٣) الوسائل باب: ٢٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث: ٢.

(٤) الوسائل باب: ١ من أبواب ما يحرم من الرضاع.

(٥) سورة النساء: ٢٣.

وأما الجمع بينهما في مجرد الملك من غير وطء فلا مانع منه (٩٧)، وهل يجوز الجمع بينهما في الملك مع الاستمتاع بما دون الوطء بأن لم يوطأهما أو وطأ إحداهما واستمتع بالأخرى بما دون الوطء؟ فيه نظر، مقتضى بعض النصوص الجواز وهو الأقوى لكن الأحوط عدم (٩٨).

(مسألة ٤٠): لو تزوج بإحدى الأختين وتملك الأخرى لا يجوز له وطء المملوكة إلا بعد طلاق المزوجة وخروجها عن العدة إن كانت رجعية (٩٩)، فلو وطأها قبل ذلك فعل حراما، لكن لا تحرم عليه الزوجة

أنها عليه حرام حرمتا عليه جميعا^(١) وغيره من الأخبار.

وما يظهر منه الخلاف كصحيح علي بن يقطين قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن أختين مملوكتين وجمعهما؟ قال: تستقيم ولا أحبه لك»^(٢)، محمول أو مطروح.

(٩٧) للأصل والإطلاق والاتفاق وظاهر النصوص.

(٩٨) أما ظاهر بعض النصوص فهو ما عن الصادق عليه السلام: «عن أختين مملوكتين ينكح إحداهما أو تحل له الأخرى؟ فقال عليه السلام: ليس ينكح الأخرى إلا فيما دون الفرج وإن لم يفعل فهو خير له نظير تلك المرأة تحيض فتحرم على زوجها أن يأتيها في فرجها لقول الله عز وجل ﴿وَلَا تَقْرُبُوهُنَّ حَتَّى يَطْهُرْنَ﴾ وقال ﴿وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ﴾ يعني في النكاح فيستقيم للرجل أن يأتي امرأته وهي حائض فيما دون الفرج»^(٣).

وأما أن الأقوى الجواز فلتأييد الحديث بأصالة الحلية وإن كان ضعيفا وأما أن الأحوط عدم فلا إطلاق بعض النصوص^(٤) والفتاوى.

(٩٩) أما عدم جواز الجمع بينهما فللجمود على إطلاق الآية الكريمة:

(١) الوسائل باب: ٢٩ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث: ٥.

(٢) الوسائل باب: ٢٩ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث: ٦.

(٣) و (٤) الوسائل باب: ٢٩ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث: ١١ و ٥.

بذلك، ولا يحدّ الزنا بوطء المملوكة بل يعزّر^(١٠٠)، فيكون حرمة وطئها كحرمة وطء الحائض.

(مسألة ٤١): لو وطأ إحدى الأختين بالملك ثم تزوج الأخرى فالأظهر بطلان التزويج^(١٠١) وقد يقال بصحته وحرمة وطء الأولى إلا بعد طلاق الثانية^(١٠٢).

﴿وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ﴾^(١) الشامل لما إذا كان كلاهما بالعقد أو كلاهما بالملك أو إحداهما بالعقد والأخرى بالملك.

واحتمال أن المراد من الجمع هو الجمع في العقد مخالف لظهور الإطلاق وظهور الاتفاق على أن المراد من الجمع مطلقه كما مر.

إن قلت: الجمع في الملك جائز فليكن هنا أيضاً كذلك.

قلت: نعم، لو لا مسلمية الحكم بعدم الجواز في المقام عند الأصحاب وكذا ظهور الإطلاق كما مر.

وأما عدم جواز وطأ المملوكة فلتحقق الجمع بذلك.

وأما بالنسبة إلى الرجعية فلأنها زوجة حكما كما سيأتي.

(١٠٠) أما أنه فعل الحرام فلا ارتكابه المنهي عنه.

أما عدم حرمة الزوجة بذلك فلقوله ﷺ: «الحرام لا يحرم الحلال»^(٢) مضافا إلى استصحاب الحلية.

وأما أنه لا يحد وإنما يعزّر فلما يأتي في (مسألة ٤٥).

(١٠١) بناء على أنه من الجمع بين الأختين كما تقدم نظيره في المسألة

السابقة.

(١٠٢) كما عن الشيخ والعلامة ومال إليه في المسالك لأقوائية التزويج عن

(١) سورة النساء: ٢٣.

(٢) الوسائل باب: ٤ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث: ٥.

(مسألة ٤٢): لو تزوج بإحدى الأختين ثم تزوج بالأخرى بطل عقد الثانية (١٠٣) سواء كان بعد وطء الأولى أو قبله (١٠٤)، ولا يحرم بذلك وطء الأولى وإن كان قد دخل بالثانية (١٠٥).

نعم، لو دخل بها مع الجهل بأنها أخت الأولى يكره له وطء الأولى قبل خروج الثانية عن العدة، بل قيل: يحرم للنص الصحيح (١٠٦) وهو الأحوط.

الملك فيبقى الأقوى وينحل الضعيف وهو كما ترى أشبه بالاستحسان من البرهان.

(١٠٣) إجماعاً ونصاً فعن أبي جعفر عليه السلام: في صحيح زرارة قال: «سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل تزوج امرأة في العراق، ثم خرج إلى الشام فتزوج امرأة أخرى، فإذا هي أخت امرأته التي بالعراق؟ قال عليه السلام: يفرق بينه وبين المرأة التي تزوجها بالشام ولا يقرب المرأة العراقية حتى تنقضي عدة الشامية، قلت: فإن تزوج امرأة ثم تزوج أمها وهو لا يعلم أنها أمها؟ قال عليه السلام: قد وضع الله تعالى عنه جهالته بذلك.

ثم قال: إن علم أنها أمها فلا يقربها ولا يقرب الأبنه حتى تنقضي عدة الأم منه فإذا انقضت عدة الأم حل له نكاح الأبنه» (١) وما يظهر منه الخلاف كقول أبي جعفر عليه السلام في الصحيح (٢) رجل نكح امرأة، ثم أتى أرضاً فنكح أختها ولا يعلم، قال عليه السلام: يمسك أيتهما شاء، ويخلي سبيل الأخرى» محمول أو مطروح.

(١٠٤) لإطلاق النص والفتوى مضافاً إلى الأصل.

(١٠٥) لإطلاق أن «الحرام لا يحرم الحلال» (٣)

(١٠٦) لما مر من صحيح زرارة مع حملته على الكراهة بعد وهنه بإعراض

(١) و (٢) الوسائل باب: ٢٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث: ١ و ٢.

(٣) تقدم في صفحة: ١٨٤.

(مسألة ٤٣): لو تزوج بالأختين ولم يعلم السابق واللاحق فإن علم تاريخ أحد العقدين حكم بصحته دون المجهول (١٠٧)، وإن جهل تاريخهما حرم عليه وطؤهما (١٠٨)، وكذا وطء إحداهما (١٠٩) إلا بعد طلاقهما أو طلاق الزوجة الواقعية منهما ثم تزوج من شاء منهما بعقد جديد بعد خروج الأخرى عن العدة إن كان دخل بها أو بهما (١١٠)، وهل يجبر على هذا الطلاق دفعا لضرر الصبر عليهما؟ لا يبعد ذلك (١١١) لقوله تعالى ﴿فَإِذَا سَأَلَ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٍ بِإِحْسَانٍ﴾ وربما يقال بعدم وجوب الطلاق عليه وعدم إجباره وأنه يعين بالقرعة، وقد يقال إن الحاكم

المعظم عن ظاهره.

(١٠٧) لأصالة عدم وقوع عقد المجهول إلى حين وقوع عقد معلوم

التاريخ.

(١٠٨) لتعارض الأصول الموضوعية والحكمية فيؤثر العلم الإجمالي أثره.

(١٠٩) لفرض أنه طرف للعلم الإجمالي المنجز فيجب الاحتياط فيه أيضاً.

(١١٠) أما صحة طلاقهما فلا ريب فيها من باب قاعدة الاحتياط.

وأما صحة طلاق الزوجة الواقعية بينهما فلوجود المقتضي للصحة وفقد

المانع عنها فيصح لا محالة.

وأما صحة العقد لكل من شاء منهما فلعمومات الأدلة وإطلاقاتها المقتضية

لها.

وأما الخروج عن العدة الرجعية بالنسبة إلى من دخل بها فلاحتمال كونها

زوجته فلا يصح الجمع بينها وبين أختها بعد كون العدة رجعية.

(١١١) المدعى حق وإن أمكن الإشكال في هذا الدليل كما يأتي في كتاب

الطلاق إن شاء تعالى.

(١١٢) بناء على أن المراد بالتسريح بالإحسان هو الطلاق المعروف لا أن

يكون المراد بالإمساك بالمعروف: الرجوع في العدة وبالتسريح بالإحسان:

يفسخ نكاحهما (١١٣) ثم مقتضى العلم الإجمالي بكون إحداهما زوجة وجوب الإنفاق عليهما ما لم يطلق، ومع الطلاق قبل الدخول نصف المهر لكل منهما، وإن كان بعد الدخول فتمامه (١١٤)، لكن ذكر بعضهم أنه لا يجب عليه إلا نصف المهر لهما فلكل منهما الربع في صورة عدم الدخول وتمام أحد المهرين لهما في صورة الدخول والمسألة محل إشكال كنظائرها من العلم الإجمالي في الماليات (١١٥).

انقضائها فإنها تخرج عن الاستدلال بها حينئذ لاجبار الطلاق، وكذا ما سبق هذا المساق الذي يكون مفادها عدم التلاعب بطلاق الزوجة.

وأما إشكال أن الإيجاب على الطلاق يوجب الإكراه ولا إكراه في الطلاق فلا وجه له، لأن الإكراه في الحكم الشرعي لا في نفس قصد الإنشاء كما هو واضح مع أن دليل رفع الإكراه لا يشمل إكراه الحاكم الزوج على الطلاق فيما يقتضيه الحكم الشرعي.

(١١٣) دليل الأول - على فرض القائل به - حديث «كل أمر مشكل ففيه القرعة»^(١)

ووجه الثاني التحفظ على تحقق قصد الإنشاء ويخشد الأول بأن العمل بعمومه حتى في مورد أمكن فيه الاحتياط بسهولة مشكل. والثاني بأن ولاية الحاكم على الطلاق مع وجود من أخذ بالساق وتمكّنه من الاحتياط أشكل.

(١١٤) لقاعدة تنجز العلم الإجمالي لو لم يكن معارضا بقاعدة نفي الضرر.

(١١٥) فينحصر الأمر بالتصالح والتراضي، وقد ناقش الله في وجوب

الاحتياط في الماليات في حاشيته على المكاسب.

(مسألة ٤٤): لو اقترن عقد الأختين بأن تزوجهما بصيغة واحدة، أو عقد على إحداهما ووكيله على الأخرى في زمان واحد بطلا معا (١١٦)، وربما يقال بكونه مخيرا في اختيار أيهما شاء، لرواية محمولة على التخيير بعقد جديد (١١٧)، ولو تزوجهما وشك في السبق والاقتران حكم ببطلانهما أيضاً (١١٨)

(مسألة ٤٥): لو كان عنده أختان مملوكتان فوطئ إحداهما حرمت عليه الأخرى (١١٩) حتى تموت الأولى أو يخرجها عن ملكه ببيع أو صلح أو هبة أو نحوها ولو بأن يهبها من ولده (١٢٠)، والظاهر كفاية التملك

(١١٦) لأن الجمع بينهما حرام والتخصيص ترجيح بلا مرجح فيبطلان معا لا محالة.

(١١٧) فعن الصادق عليه السلام: «في رجل تزوج أختين في عقدة واحدة، قال عليه السلام: يمسك أيتهما شاء ويخلي سبيل الأخرى، وقال: في رجل تزوج خمسا في عقدة واحدة، قال عليه السلام: يخلي سبيل أيتهن شاء»^(١) وهو مرسل في نسخة الكافي الذي هو الأضبط من سائر الكتب الأربعة وضعيف في بعض نسخ التهذيب، مع وهنه بالإعراض فلا بد من حمله على ما ذكره.

(١١٨) لتعارض الأصول الموضوعية والحكمية بالنسبة إلى كل واحد منهما والسقوط بالتعارض فيرجع إلى أصالة عدم ترتب الأثر.

هذا إذا كان الشك في السبق والاقتران بالنسبة إلى كل واحد منهما وأما إن كان بالنسبة إلى أحدهما فقط فتجري أصالة الصحة بالنسبة إلى الآخر بلا معارض فيصح العقد حينئذ.

(١١٩) إجماعا ونصوصا تقدم بعضها في (مسألة ٣٩) فراجع.

(١٢٠) كل ذلك للأصل والعمومات والإطلاقات بعد زوال موضوع الجمع

الذي له فيه الخيار وإن كان الأحوط اعتبار لزومه^(١٢١) ولا يكفي - على الأقوى - ما يمنع من المقاربة مع بقاء الملكية كالتزويج للغير والرهن والكتابة ونذر عدم المقاربة ونحوها^(١٢٢)، ولو وطأها من غير إخراج للأولى لم يكن زنا فلا يحد، ويلحق به الولد، نعم، يعزّر^(١٢٣)

(مسألة ٤٦): إذا وطأ الثانية بعد وطء الأولى حرمتا عليه مع علمه بالموضوع والحكم^(١٢٤)، وحينئذ فإن أخرج الأولى عن ملكه حلت الثانية مطلقا^(١٢٥)، وإن كان ذلك بقصد الرجوع إليها، وإن أخرج الثانية

المحرّم بكل واحد مما ذكر، وفي صحيح ابن سنان قال: «سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: إذا كانت عند الرجل الأختان المملوكتان، فنكح إحداها، ثم بدا له في الثانية فنكحها، فليس ينبغي له أن ينكح الأخرى حتى تخرج الأولى من ملكه يهبها أو يبيعها فان وهبها لولده يجزيه»^(١) ونحوه غيره كما مر.

(١٢١) أما كفاية التملك الذي له فيه الخيار، فلظهور الإطلاق.

وأما الاحتياط فلاحتمال انصرافه إلى خصوص اللازم مع أنه حسن على كل حال.

(١٢٢) لأن المنساق من الأدلة في موارد الحلية إنما هو الخروج عن الملك وهو غير حاصل في جميع ذلك.

(١٢٣) أما عدم الحد فلعدم تحقق الزنا بالأجنبية بل وقع الوطي في ملكه. وأما إلحاق الولد فللفرض تحقق الوطي في الملك وهو فراش والولد للفراش، وأما التعزير فلارتكابه الحرام ويأتي التفصيل في مستقبل الكلام.

(١٢٤) إجماعا بعد عدم معرفة القائل بالخلاف وعدم دليل معتبر عليه ونصا كما تأتي الإشارة إليه.

(١٢٥) لما تقدم في المسألة السابقة وإطلاق الدليل يقتضي الصحة وإن كان

عن ملكه يشترط في حلّية الأولى أن يكون إخراجها لها لا بقصد الرجوع إلى الاولى وإلا لم تحل^(١٢٦) وأما في صورة الجهل بالحرمة موضوعا أو حكما فلا يبعد بقاء الاولى على حلّيتها والثانية على حرمتها^(١٢٧)، وإن كان الأحوط عدم حلّية الأولى إلا بإخراج الثانية ولو كان بقصد الرجوع إلى الأولى، وأحوط من ذلك كونها كصورة العلم^(١٢٨).

(مسألة ٤٧): لو كانت الأختان كلتاها أو إحداها من الزنا فالأحوط لحقوق الحكم من حرمة الجمع بينهما في النكاح والوطء إذا كانتا مملوكتين^(١٢٩).

بقصد الرجوع إلى الثانية.

(١٢٦) لصحيح الكناني عن الصادق عليه السلام قال: «سألته عن رجل عنده اختان مملوكتان، فوطئ إحداها ثم ووطئ الأخرى؟ فقال عليه السلام: «إذا ووطئ الأخرى فقد حرمت عليه الأولى حتى تموت الأخرى قلت: أ رأيت إن باعها؟ فقال عليه السلام: إن كان إنما يبيعها لحاجة، ولا يخطر على باله من الأخرى شيء فلا أرى بذلك بأسا.

وإن كان إنما يبيعها ليرجع إلى الأولى فلا»^(١) ومثله غيره من الروايات.

(١٢٧) لصحيح الحلبي عن الصادق عليه السلام قال: «قلت له: الرجل يشتري الأخنتين فيطأ إحداها، ثم يطأ الأخرى بجهالة، قال عليه السلام: إذا ووطئ الأخيرة بجهالة لم تحرم عليه الأولى وإن ووطئ الأخيرة وهو يعلم أنها عليه حرام حرمتا عليه جميعا»^(٢)

(١٢٨) لحسن الاحتياط على كل حال، وكثرة الأقوال في المسألة.

وحيث لا موضوع لهذه الفروع أصلا فلا وجه لأصرف الوقت فيها.

(١٢٩) لأن نفي النسبة شرعا في الزنا إنما هو بالنسبة إلى خصوص الإرث

(مسألة ٤٨): إذا تزوج بإحدى الأختين ثم طلقها طلاقاً رجعيًا لا يجوز له نكاح الأخرى إلا بعد خروج الأولى عن العدة (١٣٠) وأما إذا كان بائناً بأن كان قبل الدخول، أو ثالثاً، أو كان الفراق بالفسخ لأحد العيوب أو بالخلع، أو المبرأة جاز له نكاح الأخرى (١٣١) والظاهر عدم صحة رجوع الزوجة في البذل، بعد تزويج أختها كما سيأتي في باب الخلع إن شاء الله (١٣٢).

نعم، لو كان عنده إحدى الأختين بعقد الانقطاع وانقضت المدة لا يجوز له على الأحوط نكاح أختها في عدتها وإن كانت بائنة للنص الصحيح (١٣٣)، والظاهر أنه كذلك إذا وهب مدتها وإن كان مورد النص

وأما أحكام المصاهرة فغير منفية ظاهراً بل قطعاً للعمومات والإطلاقات.

(١٣٠) لأن المطلقة الرجعية زوجة كما مر غير مرة مضافاً إلى نصوص خاصة منها ما عن الصادق عليه السلام: «سألته عن رجل اختلعت منه امرأته، أيحل له أن يخطب أختها قبل أن تنقضي عدتها؟ قال: إذا برئت عصمتها منه ولم يكن له عليها رجعة فقد حل له أن يخطب أختها» (١) وقريب منه غيره.

(١٣١) لأصالة الحلية والعمومات والإطلاقات وانقطاع العصمة بينهما مطلقاً، مضافاً إلى ما ورد من النص، فمن الصادق عليه السلام في صحيح أبي بصير: «في رجل اختلعت منه امرأته أيحل له أن يخطب أختها من قبل أن تنقضي عدة المختلعة؟ قال: نعم، قد برئت عصمتها منه وليس له عليها رجعة» (٢) وقريب منه صحيح الحلبي إلى غير ذلك من الأخبار.

(١٣٢) لعدم إمكان رجوع الزوج وظاهرهم الملازمة بين صحة الرجوعين.

(١٣٣) فمن أبي الحسن الرضا عليه السلام: «الرجل يتزوج المرأة إلى أجل مسمى،

(١) الوسائل باب: ٢٨ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث: ١.

(٢) راجع الوسائل باب: ٤٨ من أبواب العدد الحديث: ١ و ٢.

انقضاء المدة (١٣٤)

(مسألة ٤٩): إذا زنى بإحدى الأختين جاز له نكاح الأخرى في مدة استبراء الأولى (١٣٥).

وكذا إذا وطأها شبهة جاز له نكاح أختها في عدتها لأنها بائة. نعم، الأحوط اعتبار الخروج عن العدة خصوصا في صورة كون الشبهة من طرفه والزنا من طرفها، من جهة الخبر الوارد في تدليس الأخت التي نامت في فراش أختها بعد لبسها لباسها (١٣٦).

فيقضي الأجل بينهما، هل يحل له أن ينكح أختها من قبل أن يقضي عدتها؟ فكتب عليه السلام: لا يحل له أن يتزوجها حتى تنقضي عدتها»^(١)

(١٣٤) لأن ذكر انقضاء المدة في المكاتبه أسقط خصوصية انقضاء الأجل ولكن بعد إعراض الأصحاب عن الحديث وقول السرائر: «انها رواية شاذة مخالفة لأصول المذهب لا يلتفت إليها ولا يجوز التعرّيج عليها» يسقط الاعتماد عليها ولعله لذلك لم يجزم عليه السلام بالفتوى.

(١٣٥) لعدم الحرمة لماء الزاني وعدم وجوب الاعتداد منه بل عدم وجوب الاستبراء منه أيضاً كما يأتي كل ذلك في أحكام العدد إن شاء الله تعالى.

(١٣٦) وهو صحيح العجلي قال: «سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل تزوج امرأة فزفنها إليه أختها، وكانت أكبر منها فأدخلت منزل زوجها ليلا، فعمدت إلى ثياب امرأته فنزعتهما منها ولبستها ثم قعدت في حجلة أختها ونحّت امرأته وأطفأت المصباح واستحييت الجارية أن تتكلم فدخل الزوج الحجلة فواقعها، وهو يظن أنها امرأته التي تزوجها فلما أن أصبح الرجل قامت إليه امرأته، فقالت أنا امرأتك فلانة التي تزوجت وأن أختي مكرت بي فأخذت ثيابي فلبستها وقعدت في

(١) الوسائل باب: ٢٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث: ١.

(مسألة ٥٠): الأقوى جواز الجمع بين فاطميتين (١٣٧) على كراهة (١٣٨)، وذهب جماعة من الإخبارية إلى الحرمة والبطلان بالنسبة إلى الثانية.

ومنهم من قال بالحرمة دون البطلان (١٣٩) فالأحوط الترك، ولو جمع بينهما فالأحوط طلاق الثانية، أو طلاق الأولى وتجديد العقد على الثانية بعد خروج الأولى عن العدة (١٤٠)، وإن كان الأظهر على القول

الحجلة ونَحْتَنِي فنظر الرجل في ذلك فوجد كما ذكر، فقال: أرى أن لا مهر للتي دلّست نفسها، وأرى أن عليها الحد لما فعلت حد الزاني غير محصن.

ولا يقرب الزوج امرأته التي تزوج حتى تنقضي عدة التي دلّست نفسها فإذا انقضت عدتها ضم إليه امرأته» (١) وظاهره النهي عن وطئ الزوجة بعد وطئ أختها للشبهة حتى تنقضي عدتها.

إلا أن يقال: بعدم الفرق بينه وبين نكاح أخت الموطوءة وعدم الفرق بين كون الموطوءة زانية أو مشتبهة مع أن ظاهر الأصحاب الإعراض عنه.

(١٣٧) للأصل والاتفاق والعموم والإطلاق غير الآبيين عن التخصيص والتقييد، وقال في الجواهر ونعم ما قال: «لم أجد أحدا من قدماء الأصحاب ولا متأخريهم من ذكر ذلك في المكروهات فضلا عن المحرمات المحصورة»، وفي الحقائق: «هذه المسألة لم يحدث فيها الكلام إلا في هذه الأعصار الأخيرة وإلا فكللام المتقدمين من أصحابنا خال عن ذكرها والتعرض لها».

(١٣٨) المتيقن منها الكراهة التكليفية فقط.

(١٣٩) يظهر الأول من صاحب الحقائق والثاني من الشيخ جعفر كمال

الدين رحمته الله.

(١٤٠) لحصول التفرقة بذلك فيرتفع موضوع الجمع بينهما قهرا.

بالحرمة عدم البطلان لأنها تكليفية^(١٤١) فلا تدل على الفساد.

ثمّ الظاهر عدم الفرق في الحرمة أو الكراهة بين كون الجامع بينهما فاطمياً أو لا^(١٤٢)، كما أن الظاهر اختصاص الكراهة أو الحرمة بمن كانت فاطمية من طرف الأبوين أو الأب^(١٤٣) فلا تجري في المنتسب إليها^{عليه السلام} من طرف الأم خصوصاً إذا كان انتسابها إليها بإحدى الجدات العاليات^(١٤٤).

وكيف كان فالأقوى عدم الحرمة^(١٤٥) وإن كان النص الوارد في المنع صحيحاً على ما رواه الصدوق في العلل بإسناده عن حماد «قال سمعت أبا عبد الله^{عليه السلام} يقول: لا يحل لأحد أن يجمع بين اثنتين من ولد فاطمة^{عليها السلام} إن ذلك يبلغها فيشقى عليها، قلت يبلغها قال^{عليه السلام}: إي والله» وذلك لإعراض المشهور عنه، مع أن تعليقه ظاهر في الكراهة إذ لا نسلم أن مطلق كون ذلك شاقاً عليها إيذاء لها^(١٤٦) حتى يدخل في قوله^{عليه السلام} «من آذاها

(١٤١) لأنها المنساق من التعليل المذكور في الدليل.

(١٤٢) للإطلاق الشامل لكل منهما.

(١٤٣) لأن المدار على تحقق الانتساب إليها^{عليها السلام} والانتساب لا يتحقق إلا

بذلك.

(١٤٤) لعدم تحقق الانتساب بها والظاهر أن المنساق من قوله^{عليه السلام}: «من ولد

فاطمة»^(١) ذلك أيضاً وإلا فلو عمم الحكم لمطلق الذرية والأولاد لعم المنسوب بالأم أيضاً ولو من الجدات العاليات وهو بعيد جداً.

(١٤٥) لكونها مخالفة للأصل والإطلاق والعموم والاتفاق عدم التعرض له

بين القدماء.

(١٤٦) فيكون لجميع الأنكحة المكروهة ذاتاً وزماناً ومكاناً حيث أن

فقد آذاني»

(مسألة ٥١): الأحوط ترك تزويج الأمة دواما مع عدم الشرطين من عدم التمكن من المهر للحررة وخوف العنت - بمعنى المشقة أو الوقوع في الزنا (١٤٧) - بل الأحوط تركه متعة أيضاً وإن كان القول بالجواز فيها غير

ارتكاب جميع ذلك شاق على رسول الله ﷺ لأن كل عالم يشقه مخالفة الجاهل له فضلا عن النبي الأعظم ﷺ، ومع ذلك لا يوجب البطلان وكذا جميع المعاملات المكروهة بل المحرمة تكليفيا كذلك، فلا ريب في أن المشقة أعم من الأذية فإن الإنسان يشق عليه ما يراه من جهل الجهلة والأخلاق الفاسدة وقد لا يتأذى بها.

(١٤٧) نسب عدم الجواز إلا مع الشرطين إلى أكثر المتقدمين لقوله تعالى: ﴿وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلاً أَنْ يَنْكَحَ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ فَمِنْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾ - إلى قوله تعالى - ﴿ذَلِكَ لِمَنْ خَشِيَ الْعَنَتَ مِنْكُمْ﴾^(١) ونوقش في الاستدلال بالآية الشريفة بوجوه:

الأول: أنها في مقام بيان الإرشاد إلى الأفضل فلا يستفاد منها الحرمة مع عدم الشرطين.

وفيه: أن الظاهر منها الحكم التحريمي دون مجرد الإرشاد.

الثانية: أنه لا مفهوم للآية المباركة.

وفيه: ما ثبت في محله من ثبوت المفهوم مع تحقق شرائطه مطلقا إلا مع الدليل على الخلاف وهو مفقود.

الثالثة: أن الأصل والإطلاق والعموم دليل على الخلاف.

وفيه: أن المفهوم المعتبر مقدم على ذلك كله والمفروض اعتباره إلى غير ذلك مما أطيل القول فيه مع أن هذه المسائل نادرة الابتلاء في هذه الأعصار،

وفي صحيح زرارة عن أبي جعفر عليه السلام: «سألته عن الرجل يتزوج الأمة؟ قال عليه السلام لا إلا أن يضطر إلى ذلك» ^(١) وعنه عليه السلام أيضاً في صحيح ابن مسلم: «الرجل يتزوج المملوكة، قال عليه السلام: إذا اضطر إليها فلا بأس» ^(٢) وعن الصادق عليه السلام في الموثق: «في الحر يتزوج الأمة، قال عليه السلام: لا بأس إذا اضطر إليها» ^(٣) إلى غير ذلك من الأخبار مما اشتمل على هذا العنوان.

ونوقش فيها بأن الضرورة أخص من الشرطين فلا بد من الحمل على الكراهة إذ لا تعتبر الضرورة إجماعاً. وفيه: أنه يمكن حملها على الشرطين.

وعن جمع الجواز ولو مع عدم الشرطين، وعن الشرائع أنه الأشهر وعن الغنية الإجماع عليه لاشتمال بعض الأخبار على لفظ «لا ينبغي» كقوله عليه السلام في خبر يونس: «لا ينبغي للمسلم الموسر أن يتزوج الأمة إلا أن لا يجد حرة» ^(٤) وفي خبر أبي بصير عنه عليه السلام أيضاً: «لا ينبغي للحر أن يتزوج الأمة وهو يقدر على الحرة» ^(٥) إلى غير ذلك من الأخبار فيستفاد من المجموع أن الحكم من الأخلاقيات لا الإلزاميات.

ونوقش فيه بأن لفظ «لا ينبغي» أعم من الحرمة فيرفع اليد عن ظاهره بقرينة ما سبق.

ولكن الجزم بالفتوى بملاحظة مجموع ما وصل إلينا مشكل خصوصاً بعد تعليق جواز تزويج الأمة على الإذن من الحرة فإنه كالظاهر بأن الحكم أخلاقي فما عبره عليه السلام من الاحتياط الوجوبي متجه.

(١٤٨) أما الاحتياط في الترك متعة أيضاً فللجمود على الإطلاق.

(١) و (٢) و (٣) الوسائل باب: ٤٥ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث: ١ و ٦ و ٤.

(٤) و (٥) الوسائل باب: ٤٥ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث: ٢ و ٣.

وأما مع الشرطين فلا إشكال في الجواز (١٤٩) لقوله تعالى ﴿وَمَنْ لَّمْ يَسْتَطِعْ﴾ إلى آخر الآية، ومع ذلك الصبر أفضل (١٥٠) في صورة عدم خوف الوقوع في الزنا، كما لا إشكال في جواز وطئها بالملك، بل وكذا بالتحليل (١٥١)، ولا فرق بين القن وغيره (١٥٢).

نعم، الظاهر جوازه في المبغضة لعدم صدق الأمة عليها وإن لم يصدق الحرة أيضاً.

(مسألة ٥٢): لو تزوجها مع عدم الشرطين فالأحوط طلاقها ولو حصل بعد التزويج جدد نكاحها إن أراد على الأحوط (١٥٣)

(مسألة ٥٣): لو تحقق الشرطان فتزوجها ثم زالا أو زال أحدهما لم

وأما عدم البعد في الجواز فلانصراف الأدلة عن المتعة وإطلاق ما عن مولانا الرضا عليه السلام في الصحيح: «الرجل يتمتع بأمة رجل بإذنه؟ قال عليه السلام: نعم» (١) وفي صحيحه الآخر عنه عليه السلام أيضاً: «لا يتمتع بالأمة إلا بإذن أهلها» (٢) إلى غير ذلك من الأخبار.

ونوقش في الاخبار بإمكان الحمل على صورة وجود الشرطين.

(١٤٩) للأصل والإطلاق والاتفاق وظاهر الكتاب والنص كما مر.

(١٥٠) لقوله تعالى ﴿وَأَنْ تَصْبِرُوا خَيْرٌ لَّكُمْ﴾ مضافاً إلى الإجماع.

(١٥١) لظاهر إطلاق الكتاب والسنة والإجماع فيهما بناء على كون

التحليل تمليكا كما هو الظاهر.

(١٥٢) لظهور الإطلاق الشامل لهما.

(١٥٣) أما الأول فلاحتمال صحة الزواج فيحتاط بالطلاق.

وأما الثاني فلاحتمال بطلانه فيحتاط بالتجديد.

يبتل ولا يجب الطلاق (١٥٤).

(مسألة ٥٤): لو لم يجد الطول أو خاف العنت ولكن أمكنه الوطء بالتحليل أو بملك اليمين يشكل جواز التزويج (١٥٥).

(مسألة ٥٥): إذا تمكن من تزويج حرة لا يقدر على مقاربتها لمرض، أو رتق، أو قرن، أو صغر، أو نحو ذلك فكما لم يتمكن، وكذا لو كانت عنده واحدة من هذه، أو كانت زوجته الحرة غائبة (١٥٦).

(مسألة ٥٦): إذا لم تكفه في صورة تحقق الشرطين أمة واحدة يجوز الاثنتين، أما الأزيد فلا يجوز - كما سيأتي - (١٥٧).

(مسألة ٥٧): إذا كان قادراً على مهر الحرة لكنها تريد من مهر أمثالها بمقدار يعدّ ضرراً عليه فكصورة عدم القدرة لقاعدة نفي الضرر، نظير سائر المقامات كمسألة وجوب الحج إذا كان مستطيعاً، ولكن يتوقف تحصيل الزاد والراحلة على بيع بعض أملاكه بأقل من ثمن المثل أو على شراء الراحلة بأزيد من ثمن المثل فإن الظاهر سقوط الوجوب وإن كان قادراً على ذلك، والأحوط في الجميع اعتبار كون الزيادة مما يضرّ بحاله لا مطلقاً (١٥٨).

(١٥٤) لأن المنساق من الأدلة أن الشرطين على فرض الاعتبار شرط للحدوث لا البقاء.

(١٥٥) لفقد الشرط الموجب لعدم الجواز بناء عليه وإنما أشكل ﷺ لأجل الإشكال في أصل الحكم.

(١٥٦) لصدق عدم الطول على نكاح الحرة في جميع ذلك.

(١٥٧) أما الأول فلإطلاق والاتفاق.

وأما الثاني فلما مر من أنه لا يجوز نكاح أزيد من أمتين.

(١٥٨) المناط كله صدق عدم الاستطاعة عند المتشعبة في الحج وصدق

عدم القدرة على نكاح الحرة في المقام وهو يختلف باختلاف الأشخاص والأزمنة والأمكنة.

وما يقال: من أن الضرر المالي في المقام لا وجه له لأن موضوعه المعاوضات.

مخدوش: بعدم اختصاصه بها لا عرفاً ولا لغة ولا شرعاً والمدار على صدق أن الشخص يقع في ضرر في ماله إن أقدم على ذلك.

ولا بد من تقييد قوله «فإن الظاهر سقوط الوجوب» بالنسبة إلى الحج بما إذا كان الضرر مجحفاً لا مطلقاً للضرر فإنه ينافي صريح قوله في الحج.

ثم إن قاعدة الضرر تجري في جميع الموارد التي يكون فيها أثر شرعي سواء كان إلزامياً أو لا، لأنها من أهم القواعد الامتنائية فلا بد وأن تعم موردها لجميع ذلك نعم الغالب في مورد جريانها الإلزاميات، ومر التفصيل في الأصول ومن شاء فليراجع كتابنا (تهذيب الأصول).

فصل

الأقوى جواز نكاح الأمة على الحرية مع إذنها^(١)، والأحوط اعتبار الشرطين من عدم الطول وخوف العنت^(٢)، وأما مع عدم إذنها فلا يجوز وإن قلنا في المسألة المتقدمة بجواز عقد الأمة مع عدم الشرطين، بل هو باطل^(٣).

نعم، لو أجازت بعد العقد صح على الأقوى^(٤) بشرط تحقق

(١) إجماعاً ونصاً ففي صحيح ابن بزيع عن أبي الحسن عليه السلام قال: «سألت أبا الحسن هل للرجل أن يتمتع من المملوكة بإذن أهلها وله امرأة حرة؟ قال عليه السلام: نعم، إذا رضيت الحرية، قلت: فإن أذنت الحرية يتمتع منها؟ قال عليه السلام: نعم»^(١) ومورده وإن كانت المتعة ولكن لا قائل بالفصل.

(٢) تقدم ما يتعلق بهما فلا وجه للتكرار.

(٣) للنصوص منها قول الصادق عليه السلام في صحيح الحلبي: «من تزوج أمة على حرة فنكاحه باطل»^(٢) المقيّد بعدم إذنها جمعاً وإجماعاً.

(٤) لإطلاق قول أبي الحسن الرضا عليه السلام في صحيح ابن بزيع: «إذا رضيت الحرية» الشامل للرضا السابق واللاحق.

وأما موثق سماعة على ما في التهذيب الظاهر في خيار الحرية حينئذ إن شاءت أقامت معها وإن شاءت ذهبت إلى أهلها، فعن الصادق عليه السلام: «عن رجل

(١) الوسائل باب: ١٦ من أبواب المتعة الحديث: ١.

(٢) الوسائل باب: ٤٦ من أبواب المصاهرة الحديث: ١.

الشرطين على الأحوط، ولا فرق في المنع بين كون العقدين دواميين أو انقطاعيين أو مختلفين، بل الأقوى عدم الفرق بين إمكان وطء الحرية وعدمه لمرض أو قرن أو رتق^(٥) إلا مع عدم الشرطين.

نعم، لا يبعد الجواز إذا لم تكن الحرية قابلة للإذن لصغر، أو جنون

تزوج أمة على حرية، فقال: إن شاءت الحرية أن تقيم مع الأمة أقامت، وإن شاءت ذهبت إلى أهلها، قلت: فإن لم ترض بذلك وذهبت إلى أهلها، فله عليها سبيل إذا لم ترض بالمقام؟ قال عليه السلام: لا سبيل له عليها إذا لم ترض حين تعلم، قلت: فذهابها إلى أهلها طلاقها؟ قال عليه السلام: نعم، إذا خرجت من منزله أعتدت ثلاثة أشهر أو ثلاثة قروء ثم تتزوج إن شاءت^(١) ففيه: أولاً أنه مذكور في الكافي الذي هو أضيف: «في رجل تزوج امرأة حرة وله امرأة أمة ولم تعلم الحرية أن له امرأة، قال: إن شاءت الحرية...»^(٢) فيكون مورده صورة العكس وهو نكاح الحرية على الأمة التي يأتي بعد ذلك ويدل عليه خبر الأزرق أيضاً كما يأتي.

ويشكل اختلاف الحديثين مع اتحاد الراوي والسند والمروى عنه والحديث في غالب مضمونه فيرجع إلى المرجحات الخارجية وهي نسخة الكافي.

وثانياً مع كون الإذن في العقد على الأمة باختيار الحرية حدوثاً لا وجه لخيارها مع قدرتها على عدم الإذن فيبطل عقد الأمة لا محالة مع كون الخيار مخالفاً للأصل وعموم لزوم عقد النكاح.

إن قلت: إن هذا الإشكال يجري في صورة العكس أيضاً.

يقال: نعم، لو لا كون الحكم في العكس متفق عليه نصاً كما عرفت وفتوى إلا ممن لا يضر خلافه.

(٥) كل ذلك لظهور الإطلاق الشامل للجميع.

(١) الوسائل باب: ٤٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث: ٣.

(٢) الوسائل باب: ٤٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث: ٢.

خصوصا إذا كان عقدها انقطاعيا، ولكن الأحوط مع ذلك المنع^(٦) وأما العكس وهو نكاح الحرة على الأمة فهو جائز ولازم إذا كانت الحرة عالمة بالحال^(٧)، وأما مع جهلها فلا أقوى خيارها في بقائها مع الأمة وفسخها ورجوعها إلى أهلها^(٨)، والأظهر عدم وجوب أعلامها بالحال، فعلى هذا لو أخفى عليها ذلك أبدا لم يفعل محرما^(٩).

(مسألة ١): لو نكح الحرة والأمة في عقد واحد مع علم الحرة صح، ومع جهلها صح بالنسبة إليها وبطل بالنسبة إلى الأمة إلا مع إجازتها، وكذا الحال لو تزوجهما بعقدين في زمان واحد على الأقوى^(١٠).

(٦) أما عدم استبعاد الجواز فيمن ذكر فلاحتمال الانصراف عنه وأما المنع فللجمود على الإطلاق.

(٧) للأصل والإطلاق والاتفاق والنصوص الخاصة الدالة على صحة نكاح الحرة على الأمة كما مر بعضها.

(٨) لما مر من موثق سماعة على نسخة الكافي وفي صحيح الأزرق عن الصادق عليه السلام: «عن رجل كانت له امرأة وليدة فتزوج حرة ولم يعلمها بأن له امرأة وليدة، فقال عليه السلام: إن شاءت الحرة أقامت وإن شاءت لم تقم، قلت: قد أخذت المهر فتذهب به؟ قال عليه السلام: نعم، بما استحل من فرجها»^(١).

(٩) للأصل وإطلاق النص والفتوى.

(١٠) أما الصحة واللزوم فلاصالتها الصحة واللزوم.

وأما الصحة بالنسبة إلى الحرة في الثاني فللأصل والإطلاق والاتفاق.

وأما التوقف على إجازة الحرة في الثالثة والبطان بدونها، فلما مر من الأدلة الشاملة لصورة الاقتران أيضاً، وفي صحيح أبي عبيدة الحذاء: «سئل أبو جعفر عليه السلام عن رجل تزوج امرأة وأمتين مملوكتين في عقد واحد، قال عليه السلام:

(مسألة ٢): لا إشكال في جواز نكاح المبعضة على المبعضة (١١)

وأما على الحرة ففيه إشكال، وإن كان لا يبعد جوازه لأن الممنوع نكاح الأمة على الحرة ولا يصدق الأمة على المبعضة وإن كان لا يصدق أنها حرة أيضاً (١٢).

(مسألة ٣): إذا تزوج الأمة على الحرة فماتت الحرة أو طلقها، أو وهب

مدتها في المتعة، أو انقضت، لم يثمر في الصحة بل لا بد من العقد على الأمة جديداً إذا أراد (١٣).

(مسألة ٤): إذا كان تحت حرة فطلقها طلاقاً بائناً يجوز له نكاح الأمة في

عدتها وأما إذا كان الطلاق رجعياً ففيه إشكال، وإن كان لا يبعد الجواز لانصراف الأخبار عن هذه الصورة (١٤).

أما الحرة فنكاحها جائز وإن كان سمي لها مهر فهو لها، وأما المملوكتان فإن نكاحهما في عقد مع الحرة باطل يفرق بينه وبينهما (١١) ومما ذكرنا ظهر حكم بقية المسألة.

(١١) لمومات الحلية وإطلاقاتها مضافاً إلى الاتفاق بعد عدم قصور

موضوع للمنع.

(١٢) وجه الجواز ما ذكره في المتن وأما وجه المنع الجمود على

أن صرف وجود المملوكية مانع عن الجمع ولا ريب في تحقق ذلك في المبعضة.

(١٣) لأصالة عدم ترتب الأثر بعد الشك في جريان أصالة الصحة في نظائر

المقام فما وقع من أصل العقد كان فاسداً.

(١٤) أما الأول فلحصول البينونة.

(مسألة ٥): إذا زوجه فضولي حرة فتزوج أمة ثم أجاز عقد الفضولي فعلى النقل لا يكون من نكاح الأمة على الحرية فلا مانع منه وعلى الكشف مشكل (١٥)

(مسألة ٦): إذا عقد على حرة وعقد وكيله له على أمة وشك في السابق منهما لا يبعد صحتها (١٦) وإن لم تجز الحرية، والأحوط طلاق الأمة مع عدم إجازة الحرية.

(مسألة ٧): لو شرط في عقد الحرية أن تأذن في نكاح الأمة عليها صح (١٧) ولكن إذا لم تأذن لم يصح، بخلاف ما إذا شرط عليها أن يكون له نكاح الأمة (١٨).

وأما الثانية فلبقاء الزوجية الاعتبارية.

وأما الأخيرة فلا ريب في أن الانصراف بدوي فلا اعتبار به.

(١٥) أما عدم كونه من نكاح الأمة على الحرية على النقل فلعدم أثر أصلا للعقد قبل الإجازة فكأن العقد لم يقع إلا بها وأما الإشكال بناء على الكشف فوجهه أن الإجازة كأنها وقعت حين العقد فالأثر له.

وأما إن لاحظنا العرفيات فالأثر للإجازة من حينها فيشكل من هذه الجهة وقد ذكرنا التفصيل في إجازة الفضولي فراجع.

(١٦) العلم الإجمالي إما بفساد عقد الأمة وتوقفه على الإجازة أو بثبوت الخيار للحرية في عقد نفسها منجز لا ينحل بالأصول فلا بد من الاحتياط المذكور.

(١٧) تقدم وجهه في المسألة التاسعة عشرة من فصل المحرمات بالمصاهرة.

(١٨) أما الأول: فلأنه من شرط الفعل والمفروض عدمه.

وأما الثاني: من شرط النتيجة فهو حاصل بنفس العقد.

فصل في نكاح العبيد والإماء

(مسألة ١): أمر تزويج العبد والأمة بيد السيد ^(١) فيجوز له تزويجهما ولو من غير رضاها أو إجبارهما على ذلك ^(٢)، ولا يجوز لهما العقد على نفسيهما من غير إذنه ^(٣) كما لا يجوز لغيرهما العقد عليهما كذلك حتى لو كان لهما أب حر ^(٤)، بل يكون إيقاع العقد منهما أو من غيرهما ^(٥) عليهما حراماً ^(٦) إذا كان ذلك بقصد ترتيب الأثر، ولو مع اجازة المولى.

هذا الفصل أيضاً جميع مسائله فرضية إذ لا واقع في هذه الأعصار.

(١) لأنه لا معنى للملكية إلا ذلك ويقتضيه بعض النصوص الآتية.

(٢) لقاعدة السلطنة واقتضاء المالكية والمملوكية ذلك.

(٣) أرسل ذلك إرسال المسلمات الفقهية بلا خلاف فيه من أحد، وعن نبينا

الأعظم ﷺ: «أَيُّمَا عَبْدٍ تَزَوَّجَ بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ (أَهْلِهِ) فَهُوَ عَاهَرٌ» ^(١).

(٤) لأن المملوكية المطلقة تنافي سلطة الغير عليه بوجه من الوجوه إلا

بإذن المالك.

(٥) الظاهر زيادة لفظ من «غيرهما» كما لا يخفى.

(٦) لأنه حينئذ من العزم على الحرام ويقصد التوصل إليه وهو حرام

عقلاً.

نعم، لو كان ذلك بتوقع الإجازة منه فالظاهر عدم حرمة لأنه ليس تصرفاً في مال الغير عرفاً ^(٧) كبيع الفضولي مال غيره، وأما عقدهما على نفسيهما من غير إذن المولى ومن غيرهما بتوقع الإجازة فقد يقال بحرمة ^(٨) لسلب قدرتهما وإن لم يكونا مسلوبي العبارة، لكنه مشكل لانصراف سلب القدرة عن مثل ذلك، وكذا لو باشر أحدهما العقد للغير بإذنه أو فضولة فإنه ليس بحرام على الأقوى وإن قيل بكونه حراماً.

(مسألة ٢): لو تزوج العبد من غير إذن المولى وقف على إجازته فإن أجاز صح، وكذا الأمة على الأقوى ^(٩)

(٧) لانصراف التصرف في مال الغير عن مثله والمدار في ذلك كله صدق الانصراف وعدمه فمع صدقه لا يحرم ومع العدم يحرم ويمكن الاختلاف باختلاف الجهات والخصوصيات.

(٨) يستفاد ذلك من كلمات صاحب الجواهر.

(٩) نسب ذلك إلى المشهور، لجملة من النصوص منها صحيح زارة عن أبي جعفر عليه السلام: «سألت عن مملوك تزوج بغير إذن سيده؟ فقال عليه السلام: ذلك إلى سيده إن شاء أجازته وإن شاء فرق بينهما. قلت: أصلحك الله تعالى إن الحكم بن عيينة وإبراهيم النخعي وأصحابهما يقولون: إن أصل النكاح فاسد ولا تحل إجازة السيد له، فقال أبو جعفر عليه السلام: إنه لم يعص الله سبحانه أنما عصى سيده فإذا أجازته فهو له جائز» ^(١)

والمعصية من المملوك على قسمين:

الأول: ما كانت معصية لله تبارك وتعالى أولاً وبالذات كان مملوكاً للغير أو لا كالكذب والغيبة ونحوهما ولا ربط لرضاء السيد وعدم رضائه بذلك بل السيد

(١) الوسائل باب: ٢٤ من أبواب نكاح العبيد والإماء الحديث: ٢.

والإجازة كاشفة^(١٠) ولا فرق في صحته بها بين أن يكون بتوقعها أو لا^(١١)، بل على الوجه المحرّم ولا يضره النهي لأنه متعلق بأمر خارج^(١٢) متحد، والظاهر اشتراط عدم الرد منه قبل الإجازة فلا تنفع الإجازة بعد

ومملوكه فيها سواء في معصية الله تعالى.

الثانية: ما كانت معصية ومخالفة للسيد أولا وبالذات كأكل مال السيد أو إيجاد عقد لنفسه بغير إذنه فيكون رضا الله في هذا القسم معلقا على رضا السيد، فإذا أجاز السيد ينتفي موضوع معصية الله تعالى قهرا بخلاف القسم الأول كما هو واضح.

ثمّ إنه بعد كون الفضولي بعد الإجازة على طبق القاعدة لا فرق فيه بين المقام وسائر الموارد، وقد أثبتنا ذلك في كتاب البيع فراجع فيسقط القول بالبطلان مطلقا في العبد والأمة، والقول بالصحة في العبد دون الأمة لا وجه له بعد كون الحكم مطابقا للقاعدة وردّ جميع الأخبار بعضها إلى بعض.

(١٠) لإطلاق قوله ﷺ فيما مر: «إنه لم يعص الله سبحانه وإنما عصى سيده فإذا أجاز فهو له جائز»، وعن أبي جعفر ﷺ قال: «سألت عن رجل تزوج عبده امرأة بغير إذنه فدخل بها ثمّ اطلع على ذلك مولاه؟ قال ﷺ: ذاك لمولاه إن شاء فزق بينهما وإن شاء أجاز نكاحهما، فان فزق بينهما فللمرأة ما أصدقها - إلى أن قال - وإن أجاز نكاحه فهما على نكاحهما الأول. فقلت لأبي جعفر ﷺ فإن أصل النكاح كان عاصيا؟ فقال أبو جعفر ﷺ: إنما أتى شيئا حلالا وليس بعاص لله إنما عصى سيده ولم يعص الله»^(١) إلى غير ذلك من الأخبار، وظهورها في صحة العقد من أول حدوده واضح مضافا إلى ما مر في عقد الفضولي.

(١١) للإطلاق الشامل لهما.

(١٢) النهي التكليفي في المعاملات لا يوجب الفساد سواء تعلق بأمر

الرد (١٣) وهل يشترط في تأثيرها عدم سبق النهي من المولي فيكون النهي السابق كالرد للعقد أو لا؟ وجهان أقواهما الثاني (١٤).

(مسألة ٣): لو باشر المولى تزويج عبده أو أجبره على التزويج فالمهر إن لم يعين في عين يكون في ذمة المولى (١٥).

ويجوز أن يجعله في ذمة العبد يتبع به بعد العتق مع رضاه (١٦)، وهل له ذلك قهراً عليه؟ فيه إشكال، كما إذا استدان على أن يكون الدين في ذمة العبد من غير رضاه (١٧)، وأما لو أذن له في التزويج فإن عين كون

خارج عنها أو لا بخلاف الوضعي فإنه يوجب الفساد، والمقام من سنخ الأول دون الثاني مع إطلاق قوله عليه السلام فيما مر: «فإذا أجاز فهو له جائز» يدل على الصحة تكليفياً كان النهي أو وضعياً ويكون هذا البحث كالاكتفاء في مقابل النص.

(١٣) تعرضنا لذلك مفصلاً في مبحث الفضولي فراجع.

(١٤) للعمومات والإطلاقات وأصالة الصحة إلا أن يثبت من الخارج أن النهي السابق كان موجوداً حين العقد على المنهي عنه الفعلي الالتفاتي وعهدة إثبات هذه الدعوى على مدعيها.

(١٥) لظهور حال المباشر في ذلك ما لم تكن قرينة على الخلاف وهي مفقودة بالفرض.

(١٦) إن قلنا بأن المولى مالك لذمة العبد كما أنه مالك لعينه وأنه إذا ثبت له ذمته في حال الرقية تبقى هذه الذمة له بعد العتق والحرية أيضاً فلا إشكال فيه، والظاهر صحة اعتبار كل منهما عرفاً وشرعاً، وإن نوقش في أحدهما فيشكل الحكم حينئذ والظاهر أنه لا وجه للمناقشة بعد التأمل فيصح ما في المتن.

(١٧) هذا الإشكال منشأ الإشكال الذي مر آنفاً إلا أنه من حيث عدم رضاه يصير أشد منه.

أما أصل الإشكال فلأن سلطنة المولى على عبده وذمته ثابتة ظاهراً، وأما

المهر في ذمته أو في ذمة العبد أو في عين معين تعين^(١٨)، وإن أطلق ففي كونه في ذمته أو في ذمة العبد مع ضمانه له وتعهده أداءه عنه، أو كونه في كسب العبد، وجوه أقواها الأول^(١٩) لأن الإذن في الشيء إذن في لوازمه^(٢٠) وكون المهر عليه - بعد عدم قدرة العبد على شيء وكونه كلا على مولاه - من لوازم الإذن في التزويج عرفاً، وكذا الكلام في النفقة، ويدل عليه أيضاً في المهر رواية علي بن أبي حمزة، وفي النفقة موثقة عمار الساباطي^(٢١) ولو تزوج العبد من غير إذن مولاه ثم أجاز ففي كونه

الأشدية فلا وجه لها لأن العبد مع وجود مولاه وسلطته على رضائه وعدمه على حد سواء، ولكن الظاهر حصول نوع تأمل للمتسرعة فيما إذا استدان المولى على ذمة العبد بدون رضاه خصوصاً ذوي المروءة منهم وكذا في جعل المهر في ذمته بغير رضاه.

(١٨) لأنه لا معنى للملوية والسلطة على العبد إلا ذلك.

(١٩) وهو المشهور أيضاً.

(٢٠) بل يدل تزويج المولى لعبده على أن المهر من المولى بالدلالة العرفية الالتزامية ما لم تكن قرينة معتبرة على الخلاف ولا نحتاج إلى أن الإذن في الشيء إذن في لوازمه.

(٢١) أما الأول فعن أبي الحسن عليه السلام: «في رجل يزوج مملوكاً له امرأة حرة على مائة درهم. ثم إنه باعه قبل أن يدخل عليها فقال عليه السلام: يعطيها سيده من ثمنه نصف ما فرض لها إنما هو بمنزلة دين له استدانه بأمر سيده»^(١) فإن إطلاق صدره وظاهر ذيله يشمل صورة كون التزويج من العبد بإذن المولى.

وأما الثاني فعن الصادق عليه السلام: «رجل أذن لعبده في تزويج امرأة فتزوجها

(١) الوسائل باب: ٧٨ من أبواب نكاح العبيد والإماء الحديث: ١.

كالإذن السابق في كون المهر على المولى أو بتعهده أو لا وجهان، ويمكن الفرق بين ما لو جعل المهر في ذمته فلا دخل له بالمولى وإن أجاز العقد أو في مال معين من المولى أو في ذمته فيكون كما عيّن أو أطلق فيكون على المولى (٢٢)، ثم إن المولى إذا أذن فتارة يعيّن مقدار المهر، وتارة يعمّم، وتارة يطلق، فعلى الأولين لا إشكال.

وعلى الأخير ينصرف إلى المتعارف (٢٣) وإذا تعدى وقف على إجازته، وقيل يكون الزائد في ذمته يتبع به بعد العتق (٢٤) وكذا الحال بالنسبة إلى شخص الزوجة فإن لم يعيّن ينصرف إلى اللائق بحال العبد من حيث الشرف والضعفة، فإن تعدى وقف على إجازته.

ثم إن العبد أبق من موالیه فجاءت امرأة العبد تطلب نفقتها من مولى العبد، فقال ﷺ: ليس على مولاه نفقة وقد بانّت عصمتها منه فإن إباق العبد طلاق امرأته^(١) فإن ظاهر تعليل سقوط النفقة بالإباق وأنه كالطلاق إنها على السيد لو لم يكن إباق وطلاق في البين.

(٢٢) يمكن القول بتعيين هذا.

والظاهر اختلاف ذلك كله باختلاف القرائن والخصوصيات ومع فقدانها مطلقاً والشك من كل جهة يكون على العبد لفرض كون الانتفاع من المرأة له.

(٢٣) بالنسبة إلى خصوصيات الزوج وسائر جهاته الملحوظة في قلة المهر وكثرته.

(٢٤) ربما نسب ذلك إلى المشهور ولا وجه لإطلاقه بل يختلف ذلك حسب اختلاف الموارد والخصوصيات.

(١) الوسائل باب: ٧٣ من أبواب نكاح العبيد والإماء الحديث: ١.

(مسألة ٤): مهر الأمة المزوجة للمولى (٢٥) سوى كان هو المباشر أو هي بإذنه أو بإجازته (٢٦)، ونفقتها على الزوج إلا إذا منعها مولاه عن التمكين لزوجها (٢٧) أو اشترط كونها عليه (٢٨) وللمولى استخدامها بما لا ينافي حق الزوج (٢٩)، والمشهور أن للمولى أن يستخدمها نهاراً ويخلي بينها وبين الزوج ليلاً (٣٠) ولا بأس به، بل يستفاد من بعض

(٢٥) إجماعاً ونصاً ففي خبر أبي بصير عن أحدهما عليه السلام: «في رجل يزوج مملوكة له من رجل حر على أربعمئة درهم، فعبّل له مائتي درهم وآخر عنه مائتي درهم فدخل بها زوجها. ثم إن سيدها باعها بعد من رجل، لمن تكن المائتان المؤخرة على الزوج؟ قال عليه السلام: إن كان الزوج دخل بها وهي معه ولم يطلب السيد منه بقية المهر حتى باعها فلا شيء له عليه ولا لغيره وإذا باعها السيد فقد بانت من الزوج الحر، إذا كان يعرف هذا الأمر»^(١) واشتمال ذيله على ما لا يقول به أحد لا يضر بعد صحة التفكيك في الخبر بعد ظهوره في المدعى، مع أنه كمنافع الأمة المستأجرة فإن النكاح وإن لم يكن معاوضة حقيقية لكنه يشبهها من بعض الجهات.

(٢٦) كل ذلك للإطلاق وظهور الاتفاق الشامل للجميع.

(٢٧) أما كون نفقتها على زوجها فلما يأتي في النفقات من الأدلة على ذلك وأما فيما إذا تحقق منها التشوز فلوجوب نفقة المملوك على مالكة كما ذكر في النفقات أيضاً.

(٢٨) بالنحو المشروع دون غيره.

(٢٩) لأصالة بقاء عينها وجميع منافعها على ملك المولى، إلا ما خرج بالدليل، ولم يخرج بالدليل إلا ما ينافي حق الزوج، وبقي الباقي تحت القاعدة.

(٣٠) نسب ذلك إلى المشهور ولكنهم لم يسندوه إلى دليل معتبر والظاهر

(١) الوسائل باب: ٨٧ من أبواب نكاح العبيد والإماء الحديث: ١.

الأخبار (٣١).

ولو اشترطا غير ذلك فهما على شرطهما (٣٢) ولو أراد زوجها أن يسافر بها هل له ذلك من دون إذن السيد؟ قد يقال ليس له بخلاف ما إذا أراد السيد أن يسافر بها فإنه يجوز له من دون إذن الزوج (٣٣) والأقوى العكس لأن السيد إذا أذن بالتزويج فقد التزم بلوازم الزوجية و«الرجال قوامون على النساء»، وأما العبد المأذون في التزويج فأمره بيد مولاه (٣٤) فلو منعه من الاستمتاع يجب عليه طاعته إلا ما كان واجبا عليه من الوطء في كل أربعة أشهر ومن حق القسم (٣٥).

أنه يختلف باختلاف الأشخاص والخصوصيات بل الأعصار والأزمان ومنه يظهر أن إطلاق قوله «لا بأس به» مخدوش.

(٣١) نقل الراوندي في نوادره عن علي عليه السلام قال: «إذا تزوج الحر أمة فإنها تخدم أهلها نهارا وتأتي زوجها ليلا وعليه النفقة إذا فعلوا ذلك» (١) ولكن السند ضعيف والجبران غير حاصل مع إمكان حمله على ما إذا اشترط على الزوج فالفتوى بلا دليل.

(٣٢) لقاعدة «المؤمنون عند شروطهم» (٢)

(٣٣) نسب القول المذكور إلى العلامة عليه السلام وعلل بأن السيد مالك للذات والمنفعة بخلاف الزوج فإنه يملك الانتفاع فقط فجانب السيد أولى وأقوى. وتظهر الخدشة فيه مما ذكر في المتن.

(٣٤) إذ لا سلطة عليه من أحد إلا من مولاه بخلاف الأمة المزوجة فعليها سلطة الزوج والمولى.

(٣٥) إذ لا سلطة للمولى عليه حينئذ لأنه «لا طاعة لمخلوق في

(١) مستدرک الوسائل باب: ٥٨ من أبواب نكاح العبيد والإماء الحديث: ١.

(٢) الوسائل باب: ٢٠ من أبواب المهور الحديث: ٤.

(مسألة ٥): إذا أذن المولى للأمة في التزويج وجعل المهر لها صح على الأقوى من ملكية العبد والأمة^(٣٦)، وإن كان للمولى أن يتملك ما ملكاه^(٣٧) بل الأقوى كونه مالكا لهما ولمالهما ملكية طويلة^(٣٨).

معصية الخالق^(١)

(٣٦) تقدم الدليل عليه فلا وجه للإعادة والتكرار^(٢).

(٣٧) لعموم قاعدة السلطنة فإنها تشمل العبد والأمة ومالهما، وعموم ما دل على أن المملوك لا يقدر على شيء^(٣) وماله شيء كما أن ملكه لماله شيء أيضاً فلا يملك إبقائه في ملكه وإن حصل له أصل الحدوث بالأسباب الاختيارية أو غيرها.

(٣٨) للجمع بين الأدلة إطلافا وعموما، وما دل على أن العبد وماله لمولاه^(٤) ولا مانع فيه من عقل أو نقل إلا ما قد يقال. تارة: بأن هذا القول لم يعد في عداد الأقوال المذكورة في المسألة على كثرتها.

وفيه: أنه كم من قول حدث بين متأخري المتأخرين ولم يكن له اسم ولا رسم من أول الفقه إلى آخره بين من سبقهم. وأخرى: بأنه خلاف الأذواق العرفية.

وفيه: أنه كيف يكون خلافها مع أن كل ملك لكل مالك بالملك الصحيح الشرعي مع أنه ملك لله تبارك وتعالى ملكية طويلة، وقد كتبوا في ذلك كتباً ورسائل بالنسبة إلى ملكية الله تعالى للأشياء وملكية الإمام عليه السلام لها وكونها

(١) الوسائل باب: ١١ من أبواب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر الحديث: ٦.

(٢) راجع ج: ١٨ صفحة ١٠٦.

(٣) سورة النحل: ٧٥.

(٤) الوسائل باب: ٧٨ من أبواب الوصايا الحديث: ١.

(مسألة ٦): لو كان العبد أو الأمة لمالكين أو أكثر توقف صحة النكاح على إذن الجميع أو إجازتهم، ولو كانا مبعّضين توقف على إذنهما وإذن المالك وليس له إجبارهما حينئذ (٣٩)

(مسألة ٧): إذا اشترت العبد زوجته بطل النكاح (٤٠) وتستحق المهر إن كان ذلك بعد الدخول (٤١) وأما إن كان قبله ففي سقوطه، أو سقوط

أملكا لملاكها.

مع أن للملكية مراتب كثيرة شدة وضعفا ومرتبة ومع اختلاف المراتب لا تضاد ولا تناقض ولا محذور وتكون الطولية في المقام كالطولية في الترتب في الأحكام على ما حققه المحققون، وإن كان بينهما فرق كما ثبت في محله. وبالجمله: الاعتباريات خفيفة المؤنة والتفصيل يطلب مما كتبه بعض الفقهاء. في أول كتاب الخمس كما مر.

مضافا إلى أن أعمالنا ملكنا مع أنها ملك لله تعالى والتفصيل يطلب مما كتبه في الجبر والتفويض والقضاء والقدر وقد تعرضنا في التفسير ومن شاء فليراجع إليه.

(٣٩) أما التوقف على الإذن أو الإجازة في الجميع فلفرض كون الجميع مالكا، وأما في المبعّض فلفرض أن البعض حر. وأما أنه ليس للمالك إجبار المبعّض فلمكان حرية البعض مانعة عن الإيجار.

(٤٠) إجماعا ونصوصا منها خبر سعيد بن يسار قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام

عن امرأة حرة تكون تحت المملوك فتشتره هل يبطل نكاحه؟

قال عليه السلام: نعم لأنه عبد مملوك لا يقدر على شيء» (١) وقريب منه غيره.

(٤١) لاستقرار استحقاق تمامه بالدخول في البطلان الطارئ فلا يتخلف

نصفه، أو ثبوت تمامه وجوه (٤٢) مبنية على أنه بطلان أو انفساخ (٤٣)، ثم هل يجري عليها حكم الطلاق قبل الدخول (٤٤) أو لا؟ وعلى السقوط كلا

المسبب عن سببه مضافا إلى الإجماع.

(٤٢) حيث لا دليل في المسألة فيتبادر هذه الوجوه في الأذهان كي تنطبق على ما عليه الدليل والبرهان.

(٤٣) إن كان المراد بالبطلان البطلان من أول وقوع العقد فلا دليل، وإن كان المراد به الانفساخ فلا فرق بينهما ويكون من التكرار ويمكن أن يكون «أو» بمعنى الواو والعطف تفسيريا.

(٤٤) يأتي في محله إن شاء الله تعالى أن تمام المهر تملكه المرأة بمجرد تمامية العقد كما هو شأن كل عقد مملوك وبالطلاق قبل الدخول يرجع نصف المهر إلى المرأة، فإن ورد دليل بالخصوص على إلحاق الفسخ أو الانفساخ بالطلاق في هذه الجهة نقول به وإلا فمقتضى الأصل استحقاق الجميع، وقد صرحوا بأنه إذا فسخ الزوج بأحد عيوب الزوجة فإن كان قبل الدخول فلا شيء لها وإن كان بعده تستحق تمام المسمى، وكذا إذا فسخت الزوجة بأحد عيوب الزوج فإن كان بعد الدخول تستحق تمام المسمى، وإن كان قبله لا تستحق شيئا إلا في العتق فإنها تستحق النصف للنص^(١) فإن استفيد من هذه القاعدة الكلية التي ذكر في الفسخ قاعدة كلية جارية في جميع موارد الفسخ والانفساخ يكون المقام منها وتكون تلك القاعدة مقدمة على الاستصحاب لا محالة، ومع عدم الاستفادة أو الشك فيها فالاستصحاب باق على حاله.

إن قيل: يمكن أن يستفاد مما ورد في الطلاق قبل الدخول وأنه منصف للمهر قاعدة كلية تجري في جميع الموارد إلا ما خرج بالدليل فتجري حينئذ في المقام.

(١) الوسائل باب: ١٥ من أبواب نكاح العبيد والإماء.

إذا اشترته بالمهر الذي كان لها في ذمة السيد بطل الشراء للزوم خلو البيع عن العوض (٤٥).

نعم، لا بأس به إذا كان الشراء بعد الدخول لاستقرار المهر حينئذ.

وعن العلامة في القواعد البطلان إذا اشترته بالمهر الذي في ذمة العبد وإن كان بعد الدخول لأن تملكها له يستلزم براءة ذمته من المهر فيخلو البيع عن العوض (٤٦)، وهو مبني على عدم صحة ملكية المولى في ذمة العبد ويمكن منع عدم الصحة مع أنه لا يجتمع ملكيتها له ولما في ذمته بل ينتقل ما في ذمته إلى المولى بالبيع حين انتقال العبد إليها (٤٧).

(مسألة ٨): الولد بين المملوكين رقبّ سواء كان عن تزويج مأذون فيه، أو مجاز، أو عن شبهة مع العقد أو مجردة، أو عن زنا منهما، أو من أحدهما بلا عقد، أو عن عقد معلوم الفساد عندهما، أو عند أحدهما (٤٨)، وأما إذا كان أحد الأبوين حراً فالولد حر (٤٩) إذا كان عن عقد صحيح، أو شبهة مع

يقال: استفادة القاعدة الكلية منها مع تصريحهم بالخلاف في جملة من الموارد مشكلة وطريق الاحتياط التراضي إن وجد موضوع لهذا الحكم. وأما تنظير المقام بالخلع وسائر التفصيلات كما في بعض الشروح فهو تبعيد للمسافة.

(٤٥) مع فرض صحة اختلاف الرتبة لا محذور في البين لا في المقام ولا فيما ذكره العلامة.

(٤٦) ظهرت المناقشة فيه مما مر ومما ذكره في المتن.

(٤٧) ولا محذور فيه من عقل أو شرع.

(٤٨) كل ذلك لقاعدة تبعية النماء للملك، مضافاً إلى الإجماع فلا تجري

أصالة الحرية معها حينئذ.

(٤٩) للنصوص منها صحيح جميل قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل

العقد، أو مجردة (٥٠) حتى فيما لو دلّست الأمة نفسها بدعواها الحرية فتزوجها حرّ على الأقوى وإن كان يجب عليه حينئذ دفع قيمة الولد إلى مولاه (٥١)، وأما إذا كان عن عقد بلا إذن مع العلم من الحرّ بفساد العقد أو عن زنا من الحرّ منهما فالولد رق (٥٢).

ثمَّ إذا كان المملوكان لمالك واحد فالولد له، وإن كان كل منهما

تزوج بأمة فجاءت بولد؟ قال عليه السلام: يلحق الولد بأبيه، قلت: فعبد تزوج حرة؟ قال عليه السلام: يلحق الولد بأمه (١)

وفي صحيح ابن سنان عن الصادق عليه السلام: «في العبد تكون تحته الحرة، قال عليه السلام: ولده أحرار فإن أعتق المملوك لحق بأبيه» (٢) إلى غير ذلك من الأخبار، وما يظهر منه الخلاف مثل خبر حسن بن زياد «قلت له أمة كان مولاه يقع عليها ثمَّ بدا له فزوجها ما منزلة ولدها؟ قال عليه السلام: بمنزلتها إلا أن يشترط زوجها» (٣) وقريب منه روايات أخرى موهونة بالإعراض.

(٥٠) أما الأول فلظاهر النصوص.

وأما الثاني فللإطلاق والاتفاق.

(٥١) راجع المسألة الثانية عشرة فلا وجه للتكرار.

(٥٢) لانتفاء التبعية الشرعية بواسطة الزنا فتبقى قاعدة تبعية النماء للملك

بحالها ويدل عليه مرسل جميل عن بعض أصحابه عن أحدهما عليه السلام: «في رجل أقرّ على نفسه بأنه غصب جارية رجل فولدت الجارية من الغاصب، قال عليه السلام: ترد الجارية والولد على المغصوب إذا أقرّ بذلك الغاصب» (٤)

(١) الوسائل باب: ٣٠ من أبواب نكاح العبيد الحديث: ٢.

(٢) الوسائل باب: ٣٠ من أبواب نكاح العبيد الحديث: ٣.

(٣) الوسائل باب: ٦١ من أبواب نكاح العبيد والإماء الحديث: ١.

(٤) الوسائل باب: ٦١ من أبواب نكاح العبيد والإماء الحديث: ١.

لمالك فالولد بين المالكين بالسوية إلا إذا اشترطا التفاوت أو الاختصاص بأحدهما (٥٣)، هذا إذا كان العقد بإذن المالكين أو مع عدم الإذن من واحد منهما (٥٤).

وأما إذا كان بالإذن من أحدهما فالظاهر أنه كذلك (٥٥)، ولكن المشهور (٥٦) أن الولد حينئذ لمن لم يأذن ويمكن أن يكون مرادهم في صورة إطلاق الإذن بحيث يستفاد منه إسقاط حق نمائية الولد، حيث إن مقتضى الإطلاق جواز التزويج بالحر أو الحرة وإلا فلا وجه له، وكذا لو كان الوطء شبهة منهما سواء كان مع العقد أو شبهة مجردة فإن الولد مشترك (٥٧)، وأما لو كان الولد عن زنا من العبد فالظاهر عدم الخلاف في أن الولد لمالك الأمة سواء كان من طرفها شبهة أو زنا.

(٥٣) أما الأول فلأنه نماء ملكه المختص به وأما الثاني فلغرض كون النماء لملك مالكين مشتركين.

وأما الأخيرين فلقاعدة «المؤمنون عند شروطهم»^(١)

(٥٤) للإجماع بعد عدم المزية لأحدهما للإلحاق به دون الآخر هذا مع جهلها، وأما مع علمها فيكون من الزنا حينئذ وظاهرهم تبعية النماء للأم في مورد الزنا.

(٥٥) لقاعدة تبعية النماء للملك.

(٥٦) بل الإجماع عليه وعللوه بما في المتن من أن مرجعه إلى إسقاط حقه بإطلاق الإذن وظاهرهم كون ذلك من الحق لا الحكم الذي لا يقبل الإسقاط.

(٥٧) لقاعدة «تبعية النماء للملك».

(١) الوسائل باب: ٢٠ من أبواب المهور الحديث: ٤.

(مسألة ٩): إذا كان أحد الأبوين حراً فالولد حر لا يصح اشتراط رقيته - على الأقوى - (٥٨) في ضمن عقد التزويج فضلاً عن عقد خارج لازم، ولا يضر بالعقد إذا كان في ضمن عقد خارج، وأما إن كان في ضمن عقد التزويج فمبني على فساد العقد بفساد الشرط وعدمه، والأقوى عدمه (٥٩) ويحتمل الفساد وإن لم نقل به في سائر العقود إذا كان من له الشرط جاهلاً بفساده، لأن في سائر العقود يمكن جبر تخلف شرطه بالخيار بخلاف المقام حيث إنه لا يجري خيار الاشتراط في النكاح (٦٠) نعم، مع العلم بالفساد لا فرق إذا لا خيار في سائر العقود أيضاً (٦١)

(مسألة ١٠): إذا تزوج حرّ أمة من غير إذن مولاهما حرم عليه وطؤها وإن كان بتوقع الإجازة (٦٢) وحينئذ فإن أجاز المولى كشف عن صحته

(٥٨) أما الأول فلما مر من النص والإجماع.
وأما الثاني فمبني على أن هذا الشرط مخالف لمقتضى الكتاب والسنة أولاً، فعلى الأول لا يجوز وعلى الثاني يجوز، ويمكن إجراء أصالة عدم المخالفة بالأصل الأزلي كما يجرّونه في جملة من الموارد.
(٥٩) لأنه من قبيل تعدد المطلوب والالتزام في الالتزام فبطلان أحد الالتزامين لا يوجب بطلان الآخر لا أن يكون من قبيل وحدة المطلوب والشرط الأصولي حتى يوجب البطلان.
(٦٠) يأتي التفصيل في المسألة الأولى من المسائل المتفرقة إن شاء الله تعالى.

(٦١) بعد كون الخيار من الوضعيات لا فرق فيه بين العلم بالفساد وعدمه إلا إذا رجع علمه بالفساد إلى إسقاطه للخيار عرفاً وإثباته يحتاج إلى دليل وهو مفقود.

(٦٢) لأنها أجنبية ما لم تتحقق الإجازة، وتوقع الإجازة لا أثر لها في حلية

على الأقوى من كون الإجازة كاشفة، وعليه المهر، والولد حر، ولا يحد حد الزنا وإن كان عالماً بالتحريم، بل يعزّر (٦٣) وإن كان عالماً بلحق الإجازة فالظاهر عدم الحرمة وعدم التعزير أيضاً (٦٤)، وإن لم يجز المولى كشف عن بطلان التزويج ويحدّ حينئذ حد الزنا إذا كان عالماً بالحكم ولم يكن مشتبهاً من جهة أخرى (٦٥)، وعليه المهر بالدخول وإن كانت الأمة أيضاً عالمة على الأقوى (٦٦) وفي كونه المسمى، أو مهر المثل، أو العشر إن كانت بكراً ونصفه إن كانت ثيباً، وجوه، بل أقوال أقواها الأخير (٦٧)

الوطي وإنما المؤثر نفسها لا توقعها.

(٦٣) أما كون الإجازة كاشفة فلما مر في بحث الفضولي، وأما أن عليه المهر فلغرض صحة أصل العقد، وكذا كون الولد حراً. وأما عدم الحد فلعدم موضوع الزنا بعد صحة العقد وأما التعزير فلمخالفة الحكم الظاهري.

(٦٤) بناء على الكشف الحقيقي لصحة العقد حينئذ من أول حدوثه واقعا وظاهرا فلا موضوع لهما حينئذ. (٦٥) لتحقيق موضوع الحد حينئذ فيكون مقتضي له موجودا والمانع مفقودا فيشملة الدليل لا محالة.

(٦٦) إذا لم يكن المولى دخيلاً في البغاء رأساً ويمكن أن يكون مراده ﷺ في المقام من المهر العشر في البكر ونصف العشر في الثيبه وهو المنصوص في الجملة، كما سيأتي ثلثاً يناقض كلامه في المقام مع ما مر منه ﷺ في المسألة الخامسة عشر من فصل (لا يجوز التزويج في عدة الغير) فراجع، وثبوت العشر ونصفه فيما إذا كان المولى دخيلاً في البغاء أيضاً مشكل.

(٦٧) لصحيح الوليد بن صبيح عن الصادق ﷺ: «في رجل تزوج امرأة حرة فوجدها أمة قد دلست نفسها له؟ قال ﷺ: إن كان الذي زوجها إياه من غير

ويكون الولد لمولى الأمة^(٦٨)، وأما إذا كان جاهلا بالحكم أو مشتبهها من جهة أخرى فلا يحد ويكون الولد حرا^(٦٩).

مواليها فالنكاح فاسد، قلت: فكيف يصنع بالمهر الذي أخذت منه؟ قال عليه السلام: إن وجد مما أعطاهما شيئا فليأخذه وإن لم يجد شيئا فلا شيء له، وإن كان زوجها إياه ولي لها ارتجع على وليها بما أخذت منه، ولمواليها عليه عشر ثمنها إن كانت بكرا، وإن كانت غير بكر فنصف عشر قيمتها بما استحل من فرجها وتعتد منه عدة الأمة، قلت: فإن جاءت منه بولد؟ قال عليه السلام: أولادها منه أحرار إذا كان النكاح بغير إذن الموالي^(١) ويمكن حمل المسمى ومهر المثل على ذلك أيضاً بحسب الغالب.

وفي صحيح ابن يسار: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: جعلت فداك إن بعض أصحابنا قد روى عنك أنك قلت، إذا أحل الرجل لأخيه فرج جاريته فهي له حلال فقال عليه السلام: نعم يا فضيل، قلت: فما تقول في رجل عنده جارية له نفيسة وهي بكر، أحل لأخيه ما دون فرجها إله أن يفضها؟ قال عليه السلام: لا ليس له إلا ما أحل له منها، ولو أحل له قبله منها لم يحل له ما سوى ذلك. قلت: أرايت إن أحل له ما دون الفرج فغلبته الشهوة فافتضاها؟ قال عليه السلام: لا ينبغي له ذلك، قلت: فإن فعل أ يكون زانيا؟ قال عليه السلام: لا ولكن يكون خائنا ويغرم لصاحبها عشر قيمتها إن كانت بكرا وإن لم تكن فنصف عشر قيمتها»^(٢)

(٦٨) لأنه نماء ملكه فيكون له.

(٦٩) أما عدم الحد للثبته.

وأما حرية الولد فلما مر في المسألة الثامنة لكنه فيما إذا كانت الشبهة من جهة الجهل بالموضوع مع العذر وفي غيره يشكل ذلك.

(١) الوسائل باب: ٦٧ من أبواب نكاح العبيد والإماء الحديث: ١.

(٢) الوسائل باب: ٣٥ من أبواب نكاح العبيد والإماء الحديث: ١.

نعم، ذكر بعضهم أن عليه قيمته يوم سقط حيا^(٧٠) ولكن لا دليل^(٧١) عليه في المقام^(٧٢)، ودعوى أنه تفويت لمنفعة الأمة، كما ترى إذ التفويت إنما جاء من قبل حكم الشارع بالحرية^(٧٣) وعلى فرضه فلا وجه لقيمة يوم التولد بل مقتضى القاعدة قيمة يوم الانعقاد لأنه انعقد حرا فيكون التفويت في ذلك الوقت^(٧٤)

(مسألة ١١): إذا لم يجز المولى العقد الواقع على أمته ولم يرده أيضاً حتى مات فهل يصح إجازة وارثه له أم لا؟ وجهان، أقواهما العدم^(٧٥) لأنها على فرضها كاشفة ولا يمكن الكشف هنا لأن المفروض أنها كانت

(٧٠) نسب ذلك إلى جمع منهم المحقق الأول والثاني.

(٧١) عن المحقق الثاني أنه مما دلت عليه الرواية أي الموثقة الآتية.

وعن بعض مشايخنا أنه مطابق للقاعدة لأنه الاستيلاء المستلزم للحرية واستيفاء المنفعة أمة الغير فوجب الضمان لا محالة، والمدار في الضمان يوم السقوط حيا بحسب المتعارف وليس المراد من استيفاء المنفعة تفويتها وإعدامها كما في سائر الموارد.

(٧٢) قد عرفت أنه جعله بعض مشايخنا مطابقاً للقاعدة، وعن جامع المقاصد الاستدلال عليه بموثقة سماعة الآتية.

(٧٣) ولكن سببه القريب عرفا هو الزوج.

(٧٤) ذكره جمع من الفقهاء ولكنه خلاف المتفاهمات العرفية.

(٧٥) يمكن الإشكال عليه بأنه يلزم على القول بالصحة والملكية بالكشف

اجتماع مالكين على شيء واحد ملك المشتري وملك المورث وكون المالك حين البيع غير المالك حين الإجازة، وهذا هو المراد بقوله ﷺ: «نظير من باع شيئا ثم ملك»، والأول مردود بأن الاجتماع إذا كان ترتبياً لا محذور فيه وقد صححنا الترتيب في مباحث الضد في الأصول فراجع.

للمورث، وهو نظير من باع شيئاً ثم ملك (٧٦)

(مسألة ١٢): إذا دَلَّست أمة فادعت أنها حرة فتزوجها حر ودخل بها ثم تبين الخلاف (٧٧) وجب عليه المفارقة (٧٨)، وعليه المهر لسيدها (٧٩) وهو العشر ونصف العشر على الأقوى لا المسمى ولا مهر المثل (٨٠) وإن

وأما الثاني: فلا محذور فيه من عقل أو شرع بعد ثبوت حق الإجازة في الجملة لمن يجيز، فيكون طبيعي هذا الحق له أثر سواء كان مالكا حين العقد أولا.

وتقدم في بيع الفضولي بعض الكلام، فما جعله الله أقوى معللا بما ذكره. فيه إشكال بل منع.

(٧٦) لو فرضنا لم يمكن الكشف الحقيقي يصح الكشف الحكمي ولا ملزم لخصوص الأول، وما هو اللازم إنما هو الجمع بين الأدلة بنحو مقبول بحسب المتعارف بأي وجه حصل ذلك، وتقدم في المكاسب ما يرتبط بالتنظير فراجع.

(٧٧) أي تبين أنها أمة غير مأذونة من سيدها في النكاح مطلقا.

(٧٨) لأن البقاء على الاستمتاع منها بعد تبين الخلاف استمتاع من الأجنبية وهو حرام بالأدلة الأربعة كما تقدم، مضافا إلى صحيح وليد ابن صبيح الآتي.

(٧٩) لأنه انتفع بملك السيد، مضافا إلى الإجماع.

(٨٠) لصحيح وليد بن صبيح عن أبي عبد الله عليه السلام: «في رجل تزوج امرأة

حرة فوجدها أمة قد دَلَّست نفسها له، قال عليه السلام: إن كان الذي زوجها إياه من غير موالها فالنكاح فاسد، قلت: فكيف يصنع بالمهر الذي أخذت منه؟ قال عليه السلام: إن وجد مما أعطها شيئاً فليأخذه وإن لم يجد شيئاً فلا شيء له، وإن كان زوجها إياه ولي لها ارتجع على ولتها بما أخذت منه، ولموالها عليه عشر ثمنها إن كانت

كان أعطاها المهر استرد منها إن كان موجودا وإلا تبعت به بعد العتق (٨١)، ولو جاءت بولد ففي كونه حرا أو رقاً لمولاه قولان، فعن المشهور أنه رق (٨٢) ولكن يجب على الأب فكّه بدفع قيمته يوم سقط حيا (٨٣)، وإن لم يكن عنده ما يفكّه به سعى في قيمته وإن أبى وجب على

بكرها وإن كانت غير بكر فنصف عشر قيمتها بما استحل من فرجها، قال: وتعتد منه عدة الأمة، قلت: فإن جاءت منه بولد؟ قال ﷺ: أولادها منه أحرار إذا كان النكاح بغير إذن المولي (١).

(٨١) أما الرجوع إلى الموجود فلقاعدة السلطنة، مضافا إلى ما مر في الصحيح وما فيه من أنه «لا شيء له» مع التلف فمحمول على أنه لا شيء له فعلا.

وأما التبعية بعد العتق فلعومومات الضمان التي لا يتحقق موردها إلا بعد العتق.

(٨٢) وتقتضيه قاعدة تبعية النماء للملك أيضاً مضافا إلى نصوص منها موثق زارة، قال: «قلت لأبي عبد الله ﷺ: أمة أبقت من موالها فأنت قبيلة غير قبيلتها فادعت أنها حرة فوثب عليها رجل حينئذ فتزوجها، فظفر بها مولاه بعد ذلك. وقد ولدت أولادا، قال ﷺ: إن أقام البينة الزوج على أنه تزوجها على أنها حرة أعتق ولدها وذهب القوم بأمتهم، وإن لم يقم البينة أوجع ظهره واسترق ولده» (٢).

ومنها خبر محمد بن قيس عن أبي جعفر ﷺ قال: «قضى علي ﷺ في امرأة أتت قوما فخبّرتهم أنها حرة، فتزوجها أحدهم وأصدقها صداق الحرة ثم جاء سيدها، فقال ﷺ: ترد إليه وولدها عبيد» (٣) إلى غير ذلك من الأخبار. (٨٣) لظهور إجماعهم في كل منهما وإطلاق بعض النصوص المتقدمة في

(١) الوسائل باب: ٦٧ من أبواب نكاح العبيد والإماء الحديث: ٣.

(٢) و (٣) الوسائل باب: ٦٧ من أبواب نكاح العبيد والإماء الحديث: ٤ و ٢.

الإمام عليه السلام دفعها من سهم الرقاب أو من مطلق بيت المال (٨٤)، والأقوى كونه حراً (٨٥) كما في سائر موارد اشتباه الحر حيث إنه لا إشكال في كون الولد حراً فلا خصوصية لهذه الصورة، والأخبار الدالة على رقيته منزلة على أن للمولى أخذه ليتسلّم القيمة جمعاً بينها وبين ما دل على كونه حراً، وعلى هذا القول أيضاً يجب عليه ما ذكر من دفع القيمة أو السعي أو دفع الإمام عليه السلام لموثقة سماعة (٨٦) هذا كله إذا كان الوطء حال اعتقاده كونها

دفع القيمة منزّل على يوم سقوطه حياً بقرينة شهادة العرف في أمثال ذلك. (٨٤) يشهد له موثق سماعة الآتي: «فعلي الإمام أن يفتديه» وكذا ما هو المرتكز في أذهان المتشرعة أيضاً.

(٨٥) لأصالة الحرية - في كل مشتبه بينها وبين الرقبة إذا كان أحد الأبوين حراً بعد عدم إمكان الحكم بالزنا - إلا ما خرج بالدليل ولا دليل في المقام إلا ما تقدم من خبر محمد بن قيس ولكنه يمكن حمله على أخذ الولد لأجل حسم النزاع الظاهري بينه وبين مولى الأمة بقرينة موثق سماعة الآتي.

وأما التفصيل في الحرية بين ما إذا كان الوطء مستنداً إلى حجة شرعية كالبينة - تمسكاً بالموثق - قال: «سألته عن مملوكة قوم أتت قبيلة غير قبيلتها وأخبرتهم أنها حرة فتزوّجها رجل منهم فولدت له؟ قال عليه السلام: ولده مملوك إلا أن يقيم البينة أنه شهد لها شاهدان أنها حرة، فلا يملك ولده ويكونون أحراراً» (٨٦) ومثله غيره وما إذا لم يكن مستنداً إليها وكان مستنداً إلى إقرار المرأة، فيكون ولدها عبيد.

لا وجه له لفرض كون إقرارها معتبر كالبينة ما لم يثبت الخلاف، وما ذكر في الموثق من باب ذكر أحد أفراد الحجية.

(٨٦) كما تقدم بعد إلقاء ما يكون مضمونه خلاف الإجماع من أن العبرة

حرة، وأما إذا وطأها بعد العلم بكونها أمة فالولد رق لأنه من زنا حينئذ^(٨٧)، بل وكذا لو علم سبق رقيتها فادعت أن مولاهما أعتقها ولم يحصل له العلم بذلك ولم يشهد به شاهدان فإن الوطء حينئذ أيضاً لا يجوز لاستصحاب بقائها على الرقية^(٨٨).

نعم، لو لم يعلم سبق رقيتها جاز له التعويل على قولها لأصالة الحرية^(٨٩) فلو تبيّن الخلاف لم يحكم برقية الولد^(٩٠) وكذا مع سبقها مع قيام البينة على دعواها^(٩١).

بقيمة الولد يوم تسلّمه إلى أبيه أو حمّله على أنه يوم السقوط حيا فعن سماعة قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن مملوكة أتت قوما وزعمت أنها حرة فتزوجها رجل منهم وأولدها ولدا، ثم إن مولاهما أتاهم فأقام عندهم البينة أنها مملوكة وأقرت الجارية بذلك؟ فقال عليه السلام: تدفع إلى مولاهما هي وولدها. وعلى مولاهما أن يدفع ولدها إلى أبيه بقيمته يوم يصير إليه. قلت: فإن لم يكن لأبيه ما يأخذ ابنه به؟ قال عليه السلام: يسعى أبوه في ثمنه حتى يؤديه ويأخذ ولده، قلت: فإن أبي الأب أن يسعى في ثمن ابنه؟ قال عليه السلام: فعلى الإمام أن يفتديه ولا يملك ولد حر»^(١).

(٨٧) لأنها غير مأذونة من الولي في النكاح فتسقط جهة التبعية وتثبت جهة النمائية للملك فقط فيكون رقاً محضاً، مضافاً إلى الإجماع.

(٨٨) إن لم يكن قرينة عرفية على الخلاف وإلا فيصير من الوطي بالشبهة.

(٨٩) المستفادة من جملة من النصوص منها صحيح عبد الله بن سنان قال:

«سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: الناس كلهم أحرار إلا من أقر على نفسه بالعبودية وهو مدرك من عبد أو أمة، ومن شهد عليه بالرق صغيراً كان أو كبيراً»^(٢).

(٩٠) لوقوع الوطي في حال الحكم الظاهري بالحرية فيكون حراً.

(٩١) كما سبق في النصوص المتقدمة.

(١) الوسائل باب: ٦٧ من أبواب نكاح العبيد والإماء الحديث: ٥.

(٢) الوسائل باب: ٢٩ من أبواب العتق الحديث: ١.

(مسألة ١٣): إذا تزوج عبد بحرة من دون إذن مولاه ولا إجازته كان النكاح باطلاً (٩٢) فلا تستحق مهرها ولا نفقة (٩٣)، بل الظاهر أنها تحدّ حدّ الزنا (٩٤) إذا كانت عالمة بالحال وأنه لا يجوز لها ذلك.

نعم، لو كان ذلك لها بتوقع الإجازة واعتقدت جواز الإقدام حينئذ بحيث تكون شبهة في حقها لم تحدّ كما أنه كذلك إذا علمت بمجيء الإجازة (٩٥)، وأما إذا كان بتوقع الإجازة وعلمت مع ذلك بعدم جواز ذلك فتحدّ مع عدم حصولها (٩٦) بخلاف ما إذا حصلت فإنها تعزّر حينئذ لمكان تجرّيها (٩٧)، وإذا جاءت بولد فالولد لمولى العبد مع كونه مشتبهاً (٩٨) بل كونه زانياً أيضاً لقاعدة النمائية بعد عدم لحوقه

(٩٢) لعدم سلطنة المملوك على نفسه في النكاح وغيره، وقول النبي ﷺ: «أَيُّمَا عَبْدٍ تَزَوَّجَ بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ فَهُوَ عَاهَرٌ»^(١).

(٩٣) لاتنفاء موضوع الزواج رأساً، وقال أبو عبد الله ﷺ في خبر السكوني: «قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: أَيُّمَا امْرَأَةٍ حُرَّةٌ زَوَّجْتَ نَفْسَهَا عَبْدًا بِغَيْرِ إِذْنِ مَوْلَاهِ فَقَدْ أَبَاحْتَ فَرْجَهَا وَلَا صَدَاقَ لَهَا»^(٢).

(٩٤) بناء على ثبوت شرائط الحد، ولكن الظاهر تحقق الشبهة الدارئة للحد كما يأتي في كتاب الحدود.

(٩٥) لتحقيق الشبهة حينئذ ولا وجه لأن تحدّ الموطوءة شبهة إجماعاً وأنه «تدرء الحدود بالشبهات»^(٣).

(٩٦) لتحقيق الزنا لغة وعرفاً وشرعاً.

(٩٧) على ما فصلناه في الأصول فراجع كتابنا (تهذيب الأصول).

(٩٨) لتبعية النماء للملك مع ظهور الإجماع.

(١) تقدم في صفحة: ١٧٥.

(٢) الوسائل باب: ٢٤ من أبواب نكاح العبيد والإماء الحديث: ٣.

(٣) الوسائل باب: ٢٤ من أبواب مقدمات الحدود الحديث: ٤.

بالحرّة (٩٩)، وأما إذا كانت جاهلة بالحال فلا حد والولد حر (١٠٠) وتستحق عليه المهر يتبع به بعد العتق (١٠١).

(مسألة ١٤): إذا زنى العبد بحرة من غير عقد فالولد حر (١٠٢)، وإن كانت الحرة أيضاً زانية، ففرق بين الزنا المجرد عن عقد والزنا المقرون به مع العلم بفساده حيث قلنا إن الولد لمولى العبد (١٠٣).

(مسألة ١٥): إذا زنى حر بأمة فالولد لمولاهها وإن كانت هي أيضاً زانية، وكذا لو زنى عبد بأمة الغير فإن الولد لمولاهها (١٠٤).

(٩٩) لما ادعى عليه من الاتفاق.

(١٠٠) أما عدم الحد فللشبهة.

وأما حرية الولد، فلقاعدته تبعية الولد لأشرف الأبوين.

(١٠١) أما استحقاق المهر فللفرض تحقق الدخول كما في النصوص (١).

الآتية، وأما أنه يتبع به بعد العتق فلأصالة البراءة عن الوجوب على غيره.

(١٠٢) للإجماع وقاعدة التبعية لأشرف الأبوين في الحرية ما لم يكن دليل

على الخلاف، والتعميم لما إذا كانت الحرة أيضاً زانية لشمول قاعدة التبعية لأشرف الأبوين في الحرية لها حينئذ أيضاً.

(١٠٣) لأنه نماء ملكه ولخير ابن رزين عن الصادق عليه السلام: «في رجل دبّر

غلاماً له فأبقي الغلام فمضى إلى قوم فتزوج منهم ولم يعلمهم أنه عبد فولد له أولاد، وكسب مالا ومات مولاه الذي دبّره، فجاء ورثة الميت الذي دبّر العبد فطالبوا العبد فما ترى؟ فقال عليه السلام: العبد وولده لورثة الميت» (٢).

(١٠٤) أما الأول فلقاعدته تبعية النماء ما لم يخرج بالدليل.

(١) الوسائل باب: ٥٤ من أبواب المهور.

(٢) الوسائل باب: ٢٨ من أبواب نكاح العبيد والإماء الحديث: ١.

(مسألة ١٦): يجوز للمولى تحليل أمته لعبده، وكذا يجوز له أن ينكحه إياها (١٠٥).

والأقوى أنه حينئذ نكاح لا تحليل (١٠٦) كما أن الأقوى كفاية أن يقول له «أنكحتك فلانة» ولا يحتاج إلى القبول منها أو من العبد لإطلاق

وأما الأخير فله ظهور إجماعهم كما تقدم في آخر المسألة الثامنة.

(١٠٥) لقاعدة السلطنة، مضافا إلى النص، ففي صحيح محمد بن مسلم قال: «سألت أبا جعفر عليه السلام عن قول الله تعالى ﴿وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾ قال: هو أن يأمر الرجل عبده وتحت أمته فيقول: اعتزل امرأتك ولا تقربها، ثم يحسبها عنه حتى تحيض، ثم يمسه، فإذا حاضت بعد مسه إياها ردّها عليه بغير نكاح» (١).

وفي صحيح فضيل قال: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام لمولاي في يدي مال فسألت أن يحل لي ما اشتري من الجواري، فقال: إن كان يحل لي أن أحل لك فهو لك حلال، فقال عليه السلام: إن أحل لك جارية بعينها فهي لك حلال، وإن قال: اشتر منهم ما شئت، فلا تطأ منهم شيئا إلا ما يأمرك إلا جارية يراها فيقول: هي لك حلال وإن كان لك مال فاشتر من مالك ما بدا لك» (٢) وقريب منه غيره وما يظهر منه الخلاف مثل صحيح علي بن يقطين عن أبي الحسن عليه السلام: «أنه سئل عن المملوك أ يحل له أن يطأ الأمة من غير تزويج إذا أحل له مولاه؟ قال عليه السلام: لا يحل له» (٣) محمول أو مطروح.

(١٠٦) للعرف واللغة والشرع على ما هو المشهور، وفي صحيح محمد ابن مسلم عن أبي جعفر قال: «سألت عن الرجل ينكح عبده أمته؟ قال يجزيه

(١) الوسائل باب: ٤٥ من أبواب نكاح العبيد والإماء الحديث: ١.

(٢) الوسائل باب: ٣٣ من أبواب نكاح العبيد والإماء الحديث: ٢.

(٣) الوسائل باب: ٣٣ من أبواب نكاح العبيد والإماء الحديث: ١.

الأخبار (١٠٧)، ولأن الأمر بيده فيإجابه مغن عن القبول (١٠٨)، بل لا يبعد أن يكون الأمر كذلك في سائر المقامات مثل الولي والوكيل عن الطرفين، وكذا إذا وكل غيره في التزويج فيكفي قول الوكيل «أنكحتك أمة موكلي لعبده فلان» أو «أنكحت عبد موكلي أمته» (١٠٩) وأما لو أذن للعبد والأمة

أن يقول: قد أنكحتك فلانة، ويعطيها شيئاً من قبله أو من مولاه ولو مدا من طعام أو درهما أو نحو ذلك»^(١)

وعن ابن إدريس في السرائر أنه تحليل، لأن النكاح ما كانت فرقة بالطلاق وهنا تحصل بغيره.

وفيه: إن ذات النكاح أعم من أن تكون فرقة بالطلاق وبغيره أيضاً بكل ما دل عليه الدليل كما هو معلوم.

(١٠٧) كما تقدم في صحيح ابن مسلم وفي صحيح الحلبي قال: «قلت لأبي عبدالله عليه السلام: الرجل كيف ينكح عبده أمته؟ قال عليه السلام: يقول قد أنكحتك فلانة ويعطيها ما شاء من قبله أو قبل مولاه ولو مدا من طعام أو درهما أو نحو ذلك»^(٢) وقريب منه غيره.

(١٠٨) بل سلطنته عليهما تدل على أنه مشتمل للقبول أيضاً، وكذا في الولي والوكيل.

وما يقال: إنه خلاف مرتكزات المشرعة.

مخدوش: لأن مرتكزاتهم وقعت على صحة الإيجاب والقبول، وأما مرتكزاتهم على عدم الكفاية فيما نحن فيه أو عدم كفايتهما فيما إذا كانا من شخص واحد فلم يعهد هذا المرتكز منهم حتى يؤخذ به.

(١٠٩) لأن الوكيل الشرعي كالأصيل مطلقاً فيما وكل فيه كما تقدم في كتاب

(١) الوسائل باب: ٤٣ من أبواب نكاح العبيد والإماء الحديث: ١.

(٢) الوسائل باب: ٤٣ من أبواب نكاح العبيد والإماء الحديث: ٢.

في التزويج بينهما فالظاهر الحاجة إلى الإيجاب والقبول (١١٠).

(مسألة ١٧): إذا أراد المولى التفريق بينهما لا حاجة إلى الطلاق بل يكفي أمره إياهما بالمفارقة (١١١) ولا يبعد جواز الطلاق أيضاً بأن يأمر عبده بطلاقها وإن كان لا يخلو من إشكال أيضاً (١١٢).

(مسألة ١٨): إذا زَوَّج عبده أمته يستحب أن يعطيها شيئاً سواء ذكره في العقد أو لا، بل هو الأحوط (١١٣) وتملك الأمة ذلك بناء على المختار

الوكالة فيجري فيه ما يجري في الأصل.

(١١٠) وفيه أيضاً يختلف باختلاف الخصوصيات فتارة يجعل الطرفان بمنزلة الواحد في ملكه فلا يحتاج إلى القبول. وأخرى: يجعلها متعددة فيحتاج حينئذ.

(١١١) للإجماع والنصوص منها صحيح محمد بن مسلم قال: «سألت أبا عبدالله عليه السلام: عن رجل ينكح أمته من رجل أيفرق بينهما إذا شاء؟ فقال عليه السلام: إن كان مملوكه فليفرق بينهما إذا شاء، إن الله تعالى يقول «عَبْدًا مَّملُوكًا لَا يَقْدِرُ عَلَى شَيْءٍ» فليس للعبد شيء من الأمر. وإن كان زوجها حراً فإن طلاقها صفتها» (١).

وفي صحيح الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام: «إذا أنكح الرجل عبده أمته فرّق بينهما إذا شاء» (٢) إلى غير ذلك من الأخبار.

(١١٢) أما جواز أمر العبد بالطلاق فلا إجماعهم عليه.

وأما الإشكال فلظهور الأدلة في مباشرة السيد لذلك إلا إذا وقع من العبد بعنوان الوكالة عن السيد فيعنه حينئذ إطلاق أدلة الوكالة.

(١١٣) أما أصل الاستحباب فلجملة من النصوص المتقدمة: «و يعطيها

(١) الوسائل باب: ٦٤ من أبواب نكاح العبيد والإماء الحديث: ٨.

(٢) الوسائل باب: ٤٥ من أبواب نكاح العبيد والإماء الحديث: ٢.

من صحة ملكية المملوك إذا ملكه مولاه أو غيره (١١٤).

(مسألة ١٩): إذا مات المولى وانتقلا إلى الورثة فلهم أيضاً الأمر بالمفارقة بدون الطلاق (١١٥)، والظاهر كفاية أمر أحدهم في ذلك (١١٦).

(مسألة ٢٠): إذا زوج الأمة غير مولاه من حر فأولدها جاهلاً بكونها لغيره عليه العشر أو نصف العشر لمولاه (١١٧)، وقيمة الولد ويرجع بها على ذلك الغير لأنه كان مغروراً من قبله، كما أنه إذا غرّته الأمة بتدليسها ودعواها الحرية تضمن القيمة وتتبع به بعد العتق، وكذا إذا صار مغروراً من قبل الشاهدين على حرّيتها (١١٨).

شيئاً»^(١) الظاهر في الاستحباب بقرينة السياق وفهم جمع من الأصحاب.

وأما الاحتياط فلذهاب جمع إلى الوجوب.

(١١٤) لما مر غير مرة من صحة تملك المملوك فلا وجه للتكرار.

(١١٥) لأنه لا معنى لانتقال الملك إليهم إلا ذلك.

(١١٦) هذا من مجرد الدعوى بلا دليل إلا إذا قيل إن الموضوع غير قابل

للتبعض فيكفي أمر أحدهم في حصول البينة.

(١١٧) هذا هو مورد خبر الوليد بن صبيح الذي تقدم في المسألة الثانية

عشرة-^(٢)

(١١٨) كل ذلك لقاعدة الغرور وتقدم مراراً ما يتعلق بها وإن أهم مدرکہا

النبي المشهور: «المغرور يرجع إلى من غرّه»^(٣) وما ورد في أخبار مختلفة في

أبواب متفرقة من الفقه: من أن المغرور يرجع إلى من غرّه وإن لم يكن بعين ما

ورد في النبي منها خبر إسماعيل بن جابر قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل

(١) تقدم في صفحة: ٢٠٠.

(٢) تقدم في صفحة: ١٩٣.

(٣) تقدم ما يتعلق بهذا الحديث في ج: ١٦ صفحة: ٣٤٧.

(مسألة ٢١): لو تزوج أمة بين شريكين بإذنها ثم اشترى حصة أحدهما أو بعضها أو بعضاً من حصة كل منهما بطل نكاحه ولا يجوز له بعد ذلك وطؤها (١٩٩)، وكذا لو كانت لواحد واشترى بعضها، وهل يجوز له وطؤها إذا حللها الشريك؟ قولان أقواهما نعم (١٢٠)، للنص وكذا لا يجوز

نظر إلى امرأة فأعجبته فسأل عنها فقيل: هي ابنة فلان، فأتى أباه فقال: زوجني ابنتك، فزوجه غيرها فولدت منه، فعلم بها بعد أنها غير ابنته، وأنها أمة؟ قال ﷺ: ترد الوليدة على موالها والولد للرجل وعلى الذي زوجه قيمة ثمن الوليد يعطيه موالي الوليدة كما غرّ الرجل وخدعه» (١) وفي خبر رفاعة بن موسى قال: «سألت أبا عبد الله ﷺ عن البرصاء قال قضى أمير المؤمنين ﷺ في امرأة زوجه وليها وهي برصاء أن لها المهر بما استحل من فرجها وأن المهر على الذي زوجه وأنه صار عليه المهر، لأنه دلسها ولو أن رجلاً تزوج امرأة وزوجه إياها رجل لا يعرف دخيلة أمرها لم يكن عليه شيء وكان المهر يأخذه منها» (٢) إلى غير ذلك من الأخبار.

(١٩٩) لقاعدة عدم صحة التبويض في أسباب النكاح ابتداء واستدامة مضافاً إلى الإجماع والنص ففي موثق سماعة قال: «سألت عن رجلين بينهما أمة فزوجهما من رجل، ثم إن الرجل اشترى بعض السهمين؟ فقال ﷺ: حرمت عليه باشرائه إياها. وذلك أن يبيعها طلاقها إلا أن يشتريها من جميعهم» (٣)

(١٢٠) لأن التحليل نوع من التمليك فيتحد السبب حينئذ مضافاً إلى صحيح ابن قيس عن أبي جعفر ﷺ قال: «سألت عن جارية بين رجلين دبرها جميعاً، ثم أحل أحدهما فرجها لشريكه؟ قال ﷺ: هو له حلال وأتاهما مات قبل صاحبه

(١) الوسائل باب: ٧ من أبواب العيوب والتدليس الحديث: ١.

(٢) الوسائل باب: ٢ من أبواب العيوب والتدليس الحديث: ٢.

(٣) الوسائل باب: ٤٦ من أبواب نكاح العبيد والإماء الحديث: ٢.

وطء من بعضه حر إذا اشترى نصيب الرقية لا بالعقد ولا بالتحليل منه (١٢١).

نعم، لو هياها فالأقوى جواز التمتع بها في الزمان الذي لها عملا بالنص الصحيح، وإن كان الأحوط خلافه (١٢٢).

فقد صار نصفها حرا من قبل الذي مات ونصفها مدبرا، قلت: أرأيت إن أراد الباقي منهما أن يمسخها إله ذلك؟ قال ﷺ: لا، إلا أن يثبت عتقها، ويتزوجها برضا منها متى ما أراد، قلت له: أليس قد صار نصفها حرا قد ملكت نصف رقبتها والنصف الآخر للباقي منهما؟ قال ﷺ: بلى. قلت: فإن هي جعلت مولاهما في حل من فرجها وأحلت له ذلك؟ قال ﷺ: لا يجوز ذلك. قلت: لم لا يجوز لها ذلك كما أجزت للذي كان له نصفها حين أحل فرجها لشريكه منها؟ قال ﷺ: إن الحرة لا تهب فرجها، ولا تعيره، ولا تحلله. ولكن لها من نفسها يوم وللذي دبرها يوم، فإن أحب أن يتزوجها متعة بشيء في اليوم الذي تملك فيه نفسها فيتمتع منها بشيء قل أو أكثر»^(١)

(١٢١) لتحقق التبعض في سبب حلية الوطي حينئذ وهو لا يجوز.

(١٢٢) أما النص الصحيح فهو ما تقدم آنفا من صحيح ابن قيس.

وأما إن الأحوط خلافه فلمخالفة جمع من الأصحاب له وإن نسب ما في المتن إلى المشهور.

فصل في الطوارئ

وهي العتق، والبيع، والطلاق، أما العتق فإذا أعتقت الأمة المزوجة كان لها فسخ نكاحها إذا كانت تحت عبد^(١)، بل مطلقا وإن كانت تحت حر على الأقوى^(٢)

(١) إجماعا ونصوصا منه ما عن الصادق عليه السلام: في صحيح الحلبي قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام: عن أمة كانت تحت عبد فأعتقت الأمة؟ قال عليه السلام: أمرها بيدها إن شاءت تركت نفسها مع زوجها، وإن شاءت نزع نفسها منه، قال: وذكر أن بريرة كانت عند زوج لها وهي مملوكة فاشتريتها عائشة فأعتقتها فخيرها رسول الله ﷺ»^(١)

وفي موثق عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام: «أنه كان لبريرة زوج عبد فلما أعتقت قال لها رسول الله ﷺ: اختار»^(٢) إلى غير ذلك من الروايات.

(٢) كما هو المشهور لجملة من الأخبار منها قول الرضا عليه السلام في خبر محمد بن آدم: «إذا أعتقت الأمة ولها زوج خيّر إن كانت تحت عبد أو حر»^(٣) وعن الصادق عليه السلام في مرسل عبد الله بن بكير: «في رجل حر نكح أمة

والظاهر عدم الفرق بين النكاح الدائم والمنقطع (٣).

نعم، الحكم مخصوص بما إذا أعتق كلها فلا خيار لها مع عتق بعضها على الأقوى (٤).

نعم، إذا أعتق البعض الآخر أيضاً ولو بعد مدة كان لها الخيار (٥).

(مسألة ١): إذا كان عتقها بعد الدخول ثبت تمام المهر (٦)، وهل هو لمولاهما أو لها؟ تابع للجعل (٧) في العقد فإن جعل لها فلها وإلا فله، ولمولاهما في الصورة الأولى تملكه كما في سائر الموارد إذ له تملك مال مملوكه بناء على القول بالملكية، لكن هذا إذا كان قبل انعقادها وأما بعد انعقادها فليس له ذلك (٨). وإن كان قبل الدخول ففي سقوطه أو سقوط نصفه، أو عدم سقوطه أصلاً، وجوه (٩) أقواها الأخير وإن كان مقتضى الفسخ الأول، وذلك لعدم

مملوكة ثم أعتقت قبل أن يطلقها؟ قال عليه السلام: هي أملك ببضعها (١)، وعنه عليه السلام أيضاً: «أيما امرأة أعتقت فأمرها بيدها إن شاءت أقامت معه وإن شاءت فارقت» (٢) إلى غير ذلك من الأخبار.

وعن جمع عدم الخيار للأصل، وضعف الأخبار.

ولكن الأصل محكوم والضعف منجبر.

(٣) لظهور الإطلاق والاتفاق.

(٤) للأصل بعد ظهور النصوص المتقدمة في عتق تمامها.

(٥) لأنه المنساق من إطلاق الأخبار المتقدمة.

(٦) لإطلاق ما دل على ثبوته بالدخول وعموم ذلك.

(٧) لا وجه لهذا التردد منه عليه السلام أصلاً بعد الإجماع على أن مهر الأمة

المزوجة لمولاهما.

(٨) لخروجها حينئذ عن موضوع البحث رأساً بالعتق وفك الرقبة.

(٩) دليل الأول - وهو سقوطه مطلقاً - كون ذلك فسخاً فيزول موضوع

معلومية كون المقام من باب الفسخ، لاحتمال كونه من باب بطلان النكاح مع اختيارها المفارقة، والقياس على الطلاق في ثبوت النصف لا وجه له (١٠).

(مسألة ٢): إذا كان العتق قبل الدخول والفسخ بعده فإن كان المهر جعل لها فلها (١١) وإن جعل للمولى أو أطلق ففي كونه لها (١٢) أو له قولان، أقواهما الثاني لأنه ثابت بالعقد وإن كان يستقر بالدخول والمفروض أنها كانت أمة حين العقد (١٣).

(مسألة ٣): لو كان نكاحها بالتفويض فإن كان بتفويض المهر (١٤)

النكاح بغير طلاق ولا دخول فلا موضوع للمهر رأساً، وهذا هو المنساق عرفاً من مجموع الأدلة.

ودليل سقوط نصفه قياسه بالطلاق قبل الدخول وبطلانه واضح. ودليل ثبوت تمامه أصالة ثبوته بالعقد بعد عدم دليل على السقوط تماماً أو نصفاً مع اختيار المفارقة، وهو أيضاً باطل، لفرض وجود الفسخ فيزول العقد وأثره الذي هو المهر فلا موضوع حتى يستصحب فالمتيقن هو الأول.

(١٠) لبطلان القياس عندنا مطلقاً.

(١١) لقاعدة لزوم الوفاء بالشرط.

(١٢) بدعوى وجود المقتضي لمليكتها للمهر حينئذ وفقد المانع وفيه: إن المانع كانت هي الرقبة حين إنشاء العقد فلا وجه لكون المهر لها.

وأما وجه الثاني فيظهر مما ذكره في المتن.

(١٣) فالمهر ثابت حين كونها أمة وكل مهر ثبت كذلك فهو للمولى فيكون

هذا المهر للمولى.

(١٤) بأن يذكر أصل المهر في العقد ويفوض تعيينه إلى ما بعد العقد كما

يأتي تفصيله في أحكام المهر إن شاء الله تعالى.

فالظاهر أن حاله حال ما إذا عيّن في العقد^(١٥)، وإن كان بتفويض البضع^(١٦) فإن كان الانعتاق بعد الدخول وبعد التعيين فحاله حال ما إذا عين حين العقد^(١٧)، وإن كان قبل الدخول فالظاهر أن المهر لها، لأنه يثبت حينئذ بالدخول والمفروض حرّيتها حينه.

(مسألة ٤): إذا كان العتق في العدة الرجعية فالظاهر أن الخيار باق^(١٨)، فإن اختارت الفسخ لم يبق للزوج الرجوع حينئذ^(١٩) وإن اختارت البقاء بقي له حق الرجوع^(٢٠)، ثم إذا اختارت الفسخ لا تتعدد العدة بل يكفيها عدة واحدة^(٢١)، ولكن عليها تميمها عدة الحرة^(٢٢)، وإن كانت العدة بائة فلا خيار لها على الأقوى^(٢٣).

(١٥) لأنه كالمذكور في العقد فيجري فيه ما تقدم.

(١٦) يأتي أن التفويض على قسمين:

الأول: ما إذا ذكر المهر إجمالاً في العقد ويفوض تعيينه تفصيلاً إلى ما بعد العقد.

الثاني: تفويض البضع وهو أن لا يذكر المهر أصلاً في العقد لا إجمالاً ولا تفصيلاً.

(١٧) لما مر من أن التعيين اللاحق كالمذكور في العقد.

(١٨) لكون المطلقة الرجعية كالزوجة في جميع الأحكام إلا ما خرج بالدليل ولا دليل عليه في المقام.

(١٩) لتحقق البينة بالفسخ فلا موضوع لرجوع الزوج حينئذ.

(٢٠) لوجود الموضوع فيشملة الدليل لا محالة.

(٢١) لظاهر إطلاق الأدلة.

(٢٢) لتبدل الموضوع فيتبدل الحكم قهراً وظاهرهم ثبوت سببية الطلاق

فقط وعدم سببيته للفسخ معه.

(٢٣) لحصول البينة المطلقة والخيار إنما هو للزوجة أو من بحكمها.

(مسألة ٥): لا يحتاج فسخها إلى إذن الحاكم (٢٤).

(مسألة ٦): الخيار على الفور على الأحوط (٢٥) فوراً عرفياً.

نعم، لو كانت جاهلة بالعتق أو بالخيار أو بالفورية جاز لها الفسخ بعد العلم ولا يضره التأخير حينئذ (٢٦).

(مسألة ٧): إن كانت صبيّة أو مجنونة فالأقوى أن وليّها يتولى خيارها (٢٧).

(مسألة ٨): لا يجب على الزوج أعلامها بالعتق أو بالخيار إذا لم تعلم بل يجوز له إخفاء الأمر عليها (٢٨).

(مسألة ٩): ظاهر المشهور عدم الفرق في ثبوت الخيار لها بين أن يكون هو المباشر لتزويجها أو آذنها فاختارت هي زوجها برضاها، ولكن يمكن دعوى انصراف الأخبار (٢٩) إلى صورة مباشرة المولى بلا اختيار منها.

(مسألة ١٠): لو شرط مولاهما في العتق عدم فسخها فالظاهر

(٢٤) للأصل وظهور الاتفاق والإطلاق.

(٢٥) لأصالة اللزوم بعد الشك في جريان عموم الخيار في المقام لظهور

اتفاقهم على الفورية.

(٢٦) أما كون الفورية عرفية فلأنها المنساق من الأدلة كما مر.

وأما صحة التأخير لعذر فلزوال الفورية لأجل الإعذار كذلك.

(٢٧) بناء على ثبوت ولايته لذلك ويمكن الاختلاف باختلاف الموارد

فيستأذن الولي من الحاكم أيضاً ومع عدمه فيعتن الحاكم.

(٢٨) لأصالة بقاء الزوجية وأصالة عدم وجوب الإعلام.

(٢٩) الانصراف على فرضه بدوي مخدوش والمشهور هو المنصور.

صحته (٣٠).

(مسألة ١١): لو أعتق العبد لا خيار له ولا لزوجه (٣١).

(مسألة ١٢): لو كان عند العبد حرة وأمتان فأعتقت إحدى الأمتين

فهل لها الخيار أو لا؟ وجهان (٣٢)، وعلى الأول إن اختارت البقاء فهل يثبت للزوج التخييراً أو يبطل نكاحها؟ وجهان (٣٣) وكذا إذا كان عنده

(٣٠) لإطلاق دليل الشرط (١) وظهور الاتفاق، مضافاً إلى نصوص خاصة

في صحة بعض الشروط في العتق (٢)

(٣١) أما الأول فلظهور الإجماع إلا ممن لا يعتد بمخالفته لوضوح بطلان

دليله.

وأما الثانية فللإجماع والنص، فمن الصادق عليه السلام: في خبر علي بن حنظلة:

«في رجل زوّج أم ولد له من عبد فأعتق العبد بعد ما دخل بها. هل يكون لها الخيار؟ قال عليه السلام: قد تزوجه عبداً ورضيت به فهو حين صار حراً أحق أن ترضى به» (٣) ومثله غيره.

(٣٢) مبنيان على أن المقام من تزوج العبد لحرّتين وأمة حينئذ فيبطل

نكاح من أعتقت فلا تصل النوبة إلى الخيار، أو أنه منصرف عن المقام فيثبت لها الخيار، لعموم دليله.

(٣٣) منشؤه أنه مع بطلان نكاحها لا تخيير للزوج ومع عدم صح

التخيير له.

ويمكن القول بالبطلان لعدم الدليل على تخيير الزوج إلا شمول دعوى

الإجماع وما ورد من النص في المجوسي (٤) وعنده سبع نسوة وشموله

(١) الوسائل باب: ٢٠ من أبواب المهور.

(٢) الوسائل باب: ١٠ و ١٢ من أبواب العتق.

(٣) الوسائل باب: ٥٤ من أبواب نكاح العبيد والإماء الحديث: ٢.

(٤) الوسائل باب: ٦ من أبواب ما يحرم باستيفاء العدد الحديث: ١.

ثلاث أو أربع إماء (٣٤)، فأعتقت إحداها، ولو أعتق في هذا الفرض جميعهن دفعة ففي كون الزوج مخيرا وبعد اختياره يكون التخيير للبقيات، أو التخيير من الأول للزوجات فإن اخترن البقاء فله التخيير، أو يبطل نكاح الجميع، وجوه (٣٥).

للمقام مشكل.

(٣٤) خدشة هذا الفرع ظاهرة لأنه إذا كان عند العبد ثلاث إماء فأعتق أحديها لم يكن مانع عن الجمع لجواز أن يجمع العبد بين حرة وأمتين فيثبت الخيار للمعتقة حينئذ.

(٣٥) وهي وإن كانت حدسيات في فرض غير واقع بل بعضها لا يخلو عن قياس ولكن يمكن أن يقال بالتخيير لهن جميعا، لشمول أدلة التخيير لهذا الفرض أيضاً، ولا إشكال في البين إلا دعوى الانصراف وعهدة إثباته على مدعيه.

فصل في العقد واحكامه

(مسألة ١): يشترط في النكاح الصيغة بمعنى الإيجاب والقبول اللفظيين، فلا يكتفي التراضي الباطني^(١)، ولا الإيجاب والقبول الفعلين^(٢) وأن يكون الإيجاب بلفظ النكاح أو التزويج على الأحوط، فلا يكفي بلفظ المتعة في النكاح الدائم^(٣) وإن كان لا يبعد كفايته مع الإتيان

(١) أما الأول فللإجماع وظواهر الأدلة كما تقدم مرارا في البيع والإجارة وغيرهما فلا وجه للإعادة مكررا.

وأما الثاني فلضرورة المذهب بل الدين.

(٢) بإجماع المسلمين وسيرتهم العملية والفتوائية خلفا عن سلف.

(٣) نسب ذلك إلى الأكثر، واستدل عليه..

تارة: بأصالة عدم ترتب الأثر.

وأخرى: بأنه مجاز والعقود اللازمة لا تقع بالمجازات.

ويرد الأولى بأنها محكومة بالعمومات والإطلاقات بعد الصدق عرفا

وشرعا كما يشهد له ما ورد من انقلاب المنقطع دائما مع نسيان ذكر الأجل^(١)

والثانية بأن المناط في ألفاظ العقود الظهور العرفي ولو كان بالقرينة.

(١) الوسائل باب: ٢٠ من أبواب المتعة.

بما يدل على إرادة الدوام^(٤)، ويشترط العربية مع التمكن منها^(٥). ولو بالتوكيل على الأحوط^(٦).

نعم، مع عدم التمكن منها ولو بالتوكيل على الأحوط يكفي غيرها من الألسنة إذا أتى بترجمة اللفظين من النكاح والتزويج^(٧)، والأحوط اعتبار الماضوية^(٨)

(٤) ظهر وجه الصحة مما تقدم.

(٥) نسب اعتبار العربية إلى المشهور وادعى الإجماع عليه.

واستدل بالأصل والاحتياط في الفروج.

أما دعوى الشهرة والإجماع فيخشد فيه بأن مدركهما ما ذكره من الأصل والاحتياط وهما محكومان بالعمومات والإطلاقات، ودعوى انصرافهما إلى العربي لا وجه له أولاً بأن لكل قوم نكاح من أول البعثة إلى زماننا هذا والعربي له أيضاً اصطلاحات مختلفة.

وثانياً: بأنه انصراف إلى الغالب وقد ثبت في محله عدم الاعتبار بالانصراف الغالب.

(٦) يظهر من العلامة في التذكرة الاتفاق على عدم وجوب التوكيل مع عدم القدرة على العربية ولو بالتعلم ولعل المنشأ إطلاقات الأدلة وعموماتها وأن المتيقن من تقييدها ما إذا لم يقدر على العربية مباشرة.

(٧) لأن النكاح والتزويج هو المعنى الذي لا بد من إنشائه باللفظ العربي مع القدرة وبغيره مع العدم.

(٨) استدل على اعتبار الماضوية.

تارة: بأن الماضي صريح في الإنشاء بخلاف غيره.

وأخرى: بأنه المتيقن.

وإن كان الأقوى عدمه ^(٩) فيكفي المستقبل، والجملة الخبرية، كأن يقول «أزوّجك» أو «أنا مزوّجك فلانة».

كما أن الأحوط تقديم الإيجاب على القبول، وإن كان الأقوى جواز العكس أيضاً ^(١٠) وكذا الأحوط أن يكون الإيجاب من جانب الزوجة والقبول من جانب الزوج، وإن كان الأقوى جواز العكس ^(١١).

وثالثة: بأن الترخيص المطلق يوجب التساهل فيؤدي إلى الفساد. والكل مخدوش: أما الأولى: فلا دليل على اعتبار الصراحة بل يكفي الظهور العرفي المحاوري.

وأما الثانية: فلا وجه للأخذ بالقدر المتيقن مع الإطلاقات والعمومات كتاباً ^(١) وسنة ^(٢) وأما الأخير فمع اشتراط اللفظ الظاهر في المعنى كيف يؤدي إلى التساهل فيه.

(٩) ظهر وجهه مما تقدم.

(١٠) نسب تقديم الإيجاب على القبول في مطلق العقود إلى الأكثر ولا دليل لهم يصح الاعتماد عليه في مقابل الإطلاقات والعمومات الدالة على كفاية تحقق الارتباط العقدي الحاصل بتقديم كل منهما، وقد ذكرنا بعض الكلام عند ذكر ألفاظ البيع فراجع إذ الدليل واحد وإن كان المورد متعدداً.

(١١) لتقوم الزوجية بالاثنيّة سواء قالت المرأة للرجل: «زوجتك نفسي» أولاً، أو قال الرجل للمرأة «زوجتك نفسي»، وقد استعمل بكل منهما في القرآن فقال تعالى: ﴿وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ﴾ ^(٣) وقال تعالى: ﴿حَتَّى تَنْكِحَ

(١) سورة النور: ٣٢.

(٢) الوسائل باب: ١٨ من أبواب المتعة وباب: ١٣ من مقدمات النكاح.

(٣) سورة النساء: ٢٢.

وأن يكون القبول بلفظ «قبلت» (١٢) ولا يبعد كفاية «رضيت» (١٣) ولا يشترط ذكر المتعلقات (١٤)، فيجوز الاختصار على لفظ «قبلت» من دون أن يقول «قبلت النكاح لنفسي» أو «لموكلتي بالمهر المعلوم». والأقوى كفاية الإتيان بلفظ الأمر (١٥) كأن يقول: «زوّجني فلانة

زَوْجًا غَيْرَهُ» (١)

وقد يقال: إن الرجل متبوع والمرأة تابعة وإن شرف المتبوعة يقتضي أن يكون الإيجاب مقدما على القبول، وفيه: أنه من مجرد الاستحسان ولا يصلح للاستدلال.

(١٢) للانصراف، ولأنه القدر المتيقن.

وفيه: أن الانصراف على فرضه غالبي لا أثر له كما ذكرنا في الأصول، والاختصار على المتيقن لا وجه له في مقابل العمومات والإطلاقات الدالة على كفاية المراضاة التي لا بد وأن تبرز باللفظ.

(١٣) ظهر وجهه مما تقدم آنفا.

(١٤) للأصل والإطلاق والاتفاق.

(١٥) كما عن جمع من القدماء لما رواه الفريقان عن سهل الساعدي عن نبينا الأعظم ﷺ: «أن امرأة أتت رسول الله ﷺ فقالت: يا رسول الله وهبت نفسي لك، وقامت قياما طويلا، فقام رجل وقال يا رسول الله: زوّجنيها إن لم يكن لك فيها حاجة، فقال رسول الله ﷺ: هل عندك من شيء تصدقها إياه؟ فقال: ما عندي إلا إزارى هذا، فقال رسول الله ﷺ: إن أعطيتها إزارك جلست لا إزار لك، أجلس التمس ولو خاتما من حديد، فلم يجد شيئا. فقال رسول الله ﷺ: هل معك من القرآن شيء؟ قال: نعم سورة كذا وسورة كذا - السور سماها - فقال رسول الله ﷺ: زوّجتك بما معك من القرآن» (٢)

(١) سورة البقرة: ٢٣٠.

(٢) مستدرک الوسائل باب: ١ من أبواب عقد النكاح الحديث: ٤ باختلاف يسير.

فقال «زوّجتكها» وإن كان الأحوط خلافه (١٦).

(مسألة ٢): الأخرس يكفيه الإيجاب والقبول بالإشارة مع قصد الإنشاء

وإن تمكن من التوكيل على الأقوى (١٧).

(مسألة ٣): لا يكفي في الإيجاب والقبول الكتابة (١٨).

(مسألة ٤): لا يجب التطابق بين الإيجاب والقبول في ألفاظ

وفي صحيح محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام، قال: «جاءت امرأة إلى النبي ﷺ فقالت: زوجني، فقال رسول الله ﷺ: من لهذه؟ فقام رجل فقال: أنا يا رسول الله زوجنيها، فقال: ما تعطيتها؟ فقال: ما لي شيء، قال ﷺ: لا، فأعادت، فأعاد رسول الله ﷺ الكلام فلم يقم أحد غير الرجل ثم أعادت، فقال رسول الله ﷺ في المرة الثالثة: أتحسن من القرآن شيئاً؟ قال: نعم، قال ﷺ: قد زوّجتكها على ما تحسن من القرآن فعلمها إياه» (١) ومقتضاها كفاية الإتيان بلفظ الأمر ولم يرد فيهما إعادة القبول كما هو الظاهر، وعن جمع عدم كفاية ذلك لأنه قضية في واقعة.

(١٦) جموداً على ما هو المتعارف بين المتشرعة.

(١٧) لظهور الاتفاق وما ورد في الصلاة (٢) من أن قراءته وتلبّيته وتشهده إشارته وتحريك لسانه، فيدل على المقام بالفحوى، وظاهرهم الاتفاق على الإجزاء وعدم اشتراط عدم القدرة على التوكيل، ويأتي في الطلاق ما يدل على ذلك.

والمراد بالإشارة ما هو المتعارف بين الخرس من الإشارة وتحريك اللسان.

(١٨) مقتضى اعتبار المبرز الخارجي في العقود كفايتها واللفظ إنما يكون

(١) الوسائل باب: ٢ من أبواب المهور الحديث: ١.

(٢) الوسائل باب: ٥٩ من أبواب القراءة في الصلاة.

المتعلقات، فلو قال «أنكحتك فلانة» فقال «قبلت التزويج» أو بالعكس كفى، وكذا لو قال: «على المهر المعلوم» فقال الآخر: «على الصداق المعلوم» وهكذا في سائر المتعلقات (١٩).

(مسألة ٥): يكفي - على الأقوى - في الإيجاب لفظ «نعم» بعد الاستفهام كما إذا قال «زوجتني فلانة بكذا؟» فقال «نعم» فقال الأول «قبلت» لكن الأحوط عدم الاكتفاء (٢٠).

(مسألة ٦): إذا لحن في الصيغة فإن كان مغيراً للمعنى لم يكف (٢١)

من إحدى طرق الإبراز وقد تكون الكتابة أوثق من اللفظ.

ولكن ظاهرهم الاتفاق على عدم الكفاية ولعل عدم التصريح بكفايتها في النصوص وكلمات القدماء قلّة وجود الكتابة عند متعارف الناس في العصور السابقة.

(١٩) كل ذلك للإطلاقات والعمومات، وأصالة عدم الاشتراط وظهور الاتفاق، نعم في خصوص الإيجاب والقبول بأن تقول: «أنكحتك نفسي» ويقول: «قبلت التزويج» خلاف المأنوس فالاحتياط الذي ذكر في الفروع السابقة يجري فيه أيضاً.

(٢٠) من صدق إبراز المراضاة باللفظ فيشملة الإطلاق والعموم مضافاً إلى خبر أبان بن تغلب قال: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: كيف أقول لها إذا خلوت بها؟ قال: تقول أتزوجك متعة على كتاب الله وسنة نبيه. لا وارثة ولا مورثة، كذا وكذا يوماً - إلى أن قال عليه السلام - فإذا قالت: نعم، فقد رضيت وهي امرأتك»^(١) ومن أنه خلاف المأنوس قديماً وحديثاً وإمكان أن يكون مورد المتعة مختصاً بها.

(٢١) اللحن في الصيغة على قسمين:

(١) الوسائل باب: ١٨ من أبواب المتعة الحديث: ١.

وإن لم يكن مغيراً فلا بأس به إذا كان في المتعلقات (٢٢)، وإن كان في نفس اللفظين كأن يقول «جوّرتك» بدل «زوّجتك» فالأحوط عدم الاكتفاء به (٢٣) وكذا اللحن في الاعراب.

(مسألة ٧): يشترط قصد الإنشاء في إجراء الصيغة (٢٤).

(مسألة ٨): لا يشترط في المجرى للصيغة أن يكون عارفاً بمعنى الصيغة تفصيلاً (٢٥) بأن يكون مميزاً للفعل والفاعل والمفعول، بل يكفي

الأول: انه إذا صار اصطلاحاً خاصاً لطائفة خاصة يلهجون به من آبائهم وأجدادهم كما هو الشائع في كثير من اللغات العربية.
الثاني: ما إذا كان خلاف اللهجة الفعلية للعائد ولحنا بالنسبة إليها أيضاً.
ولا ريب في كون الثاني مستنكراً عرفاً وشرعاً فلا تشمل الأدلة.
وأما الأول فلا دليل على البطان للعمومات والإطلاقات وإن «لكل قوم نكاح»^(١) سواء كان مغيراً للمعنى أو لا بعد أن كان مظهراً للمعنى المعهود في اصطلاحهم المتعارف لديهم فيصير عدم الكفاية في غير هذه الصورة لا محالة وكذا الكلام في اللحن في الاعراب بالأولى.

(٢٢) لخروجها عن اللفظين فلا ربط لها بهما.

(٢٣) ظهر حكمه مما سبق وأنه مع كون لهجة متعارفة يصح ومع خلافه لا يصح فيشكل تعبيره ﷺ بالاحتياط وكذا اللحن في الاعراب كما مر.

(٢٤) وهو خفيف المؤنة جداً بأن يقصد إيجاد المعنى المخصوص باللفظ كما في سائر المعاني المتعارفة الإنشائية من الأقوال والأفعال، بل يكفي في المقام قصد استعمال اللفظ في المعنى المخصوص وهذا هو قصد الإنشاء.

(٢٥) للأصل والإطلاق والاتفاق والسيرة في الجملة.

(١) الوسائل باب: ٨٣ من أبواب نكاح العبيد والإماء الحديث: ٢.

علمه إجمالاً بأن معنى هذه الصيغة إنشاء النكاح والتزويج، لكن الأحوط العلم التفصيلي (٢٦).

(مسألة ٩): يشترط الموالاة بين الإيجاب والقبول، وتكفي العرفية منها، فلا يضر الفصل في الجملة بحيث يصدق معه أن هذا قبول لذلك الإيجاب، كما لا يضر الفصل بمتعلقات العقد من القيود والشروط وغيرها وإن كثرت (٢٧) (مسألة ١٠): ذكر بعضهم (٢٨) أنه يشترط اتحاد مجلس الإيجاب والقبول فلو كان القابل غائبا عن المجلس فقال الموجب «زوّجت فلانا فلانة» وبعد بلوغ الخبر إليه قال «قبلت» لم يصح.

وفيه: أنه لا دليل على اعتباره من حيث هو، وعدم الصحة في الفرض المذكور إنما هو من جهة الفصل الطويل أو عدم صدق المعاقدة والمعاهدة لعدم التخاطب، وإلا فلو فرض صدق المعاقدة وعدم الفصل مع تعدد المجلس صح، كما إذا خاطبه وهو في مكان آخر لكنه يسمع صوته ويقول قبلت بلا فصل مضر فإنه يصدق عليه المعاقدة (٢٩).

(مسألة ١١): ويشترط فيه التنجيز كما في سائر العقود (٣٠) فلو علّقه على شرط أو مجيء زمان بطل.

(٢٦) تحفظا على عدم التهجم على الأعراض مهما أمكن كما تقدم مكررا.

(٢٧) لأن ذلك كله هو المنساق من ظواهر الأدلة اللفظية وعليه السيرة العملية.

(٢٨) القائل هو العلامة وما أشكله عليه حق.

(٢٩) فتشمله الإطلاقات والعمومات وعلى هذا يصح العقد بالآلات

الحديثة كالتليفون بأن يكون الموجب في محل والقابل في محل آخر.

(٣٠) دليله منحصر بالإجماع، وسائر ما ذكره في اعتبار التنجيز مخدوش

نعم، لو علّقه على أمر محقق معلوم - كأن يقول: «إن كان هذا يوم الجمعة زوجتك فلانة» مع علمه بأنه يوم الجمعة - صح، وأما مع عدم علمه فمشكل (٣١)

(مسألة ١٢): إذا أوقعا العقد على وجه يخالف الاحتياط اللازم مراعاته فإن أراد البقاء فاللازم الإعادة على الوجه الصحيح، وإن أراد الفراق فالأحوط الطلاق (٣٢)، وإن كان يمكن التمسك بأصالة عدم التأثير في الزوجية (٣٣)، وإن كان على وجه يخالف الاحتياط الاستحبابي فمع إرادة البقاء الأحوط الاستحبابي إعادته على الوجه المعلوم صحته ومع إرادة الفراق فاللازم الطلاق (٣٤).

وقد ذكرناه في اعتبار التنجيز في البيع كما تعرضنا للخدشة عليه فراجع هناك (١) فلا وجه للتكرار بالإعادة هنا.

(٣١) للشك في تحقق التنجيز في الإنشاء حينئذ ويكون التمسك بالعمومات تمسك بالدليل في الشبهة الموضوعية، مضافاً إلى دعوى بعض الإجماع على البطالان حينئذ.

(٣٢) أما لزوم الإعادة على الوجه الصحيح فلفرض كون الاحتياط لزومياً وتردد الأمر بين المتباينين من ترتيب أحكام الزوجية مثل الإنفاق وغيره ولزوم عدم ترتيبها مثل حرمة الاستمتاع فلا بد من الاحتياط ولا يحصل إلا بذلك ومنه يظهر احتياج الفراق إلى الطلاق.

(٣٣) ظهر مما ذكرنا عدم صحة التمسك بأصالة عدم التأثير، لأنه مع فرض كون الاحتياط وجوبياً كيف يجري الأصل النافي فيه؟!

(٣٤) لتحقيق الزوجية بحسب الظاهر.

(مسألة ١٣): يشترط في العاقد المجري للصيغة الكمال بالبلوغ والعقل (٣٥) سواء كان عاقدا لنفسه أو لغيره وكالة أو ولاية أو فضولا (٣٦) فلا اعتبار بعقد الصبي، ولا المجنون ولو كان أدواريا حال جنونه وإن أجاز وليه أو أجاز هو بعد بلوغه أو إفاقة على المشهور، بل لا خلاف فيه، لكنه في الصبي الوكيل عن الغير محل تأمل لعدم الدليل على سلب عبارته إذا كان عارفا بالعربية وعلم قصده حقيقة، وحديث رفع القلم منصرف عن مثل هذا، وكذا إذا كان لنفسه بإذن الولي أو إجازته أو أجاز هو بعد البلوغ (٣٧)

(٣٥) هما من الشرائط العامة المعتبرة في كل عقد إجماعا كما تقدم في أول كتاب البيع وغيره ولا اختصاص له بالمقام فراجع هناك فإنه لا وجه للتكرار بالإعادة هنا.

(٣٦) لإطلاق دليل اعتبارهما الشامل لكل عقد صدر من كل عاقد مطلقا.

(٣٧) استدل المشهور على بطلان عقد الصبي.

تارة: بحديث رفع القلم حتى يحتلم^(١)

وفيه: أن المنساق منه هو الإلزام الذي يكون في رفعه منة على الصبي لا مطلق الوضعيات، ومع الشك في الصدق ليس لنا التمسك بإطلاقه.

وأخرى: بما يظهر من الأخبار منطوقا أو مفهوما من عدم جواز أمر الصبي والصبية حتى يبلغ مثل خبر حمزة بن حمران عن أبي جعفر عليه السلام قال: «الجارية إذا تزوجت ودخل بها ولها تسع سنين ذهب عنها البتيم، ودفع إليها مالها، وجاز أمرها في الشراء والبيع قال: والغلام لا يجوز أمره في الشراء والبيع ولا يخرج من البتيم حتى يبلغ خمس عشر سنة، أو يحتلم، أو يشعر، أو ينبت قبل ذلك»^(٢) ومثله غيره.

(١) الوسائل باب: ٤ من أبواب مقدمة العبادات الحديث: ١١.

(٢) الوسائل باب: ٤ من أبواب مقدمة العبادات الحديث: ٢.

وكذا لا اعتبار بعقد السكران فلا يصح ولو مع الإجازة بعد الإفاقة (٣٨)،
وأما عقد السكرى إذا أجازت بعد الإفاقة ففيه قولان فالمشهور أنه
كذلك (٣٩)، وذهب جماعة إلى الصحة مستنديين إلى صحة ابن
بزيع (٤٠)، ولا بأس بالعمل بها، وإن كان الأحوط خلافه لإمكان حملها

وفيه: أن المنساق منها الاستقلال وعدم الرجعة إلى الولي والصدور عن
أمره ورأيه فلا تشمل غير هذه الصورة والشك فيه يكفي في عدم الشمول لأن
الشبهة مصداقية.

وثالثة: بدعوى الإجماع.

وفيه: أن المتيقن منه صورة الاستقلال لا غيرها، مع أن ظاهر قول
الصادق عليه السلام في رواية السكوني: «نهى رسول الله ﷺ عن كسب الإماء فإنها إن لم
تجد زنت إلا أمة قد عرفت بصنعة يد ونهى عن كسب الغلام الصغير الذي لا
يحسن صناعة بيده، فإنه إن لم يجد سرق» (١) أن منشأ الحرمة شيء آخر لا نفس
الكسب من حيث هو، مع أن مقتضى السيرة كما عن جمع ترتب الأثر عليه مع
الإجازة أو الإذن السابق، وتقدم في كتاب البيع بعض الكلام فراجع هناك فلا وجه
للإعادة بالتكرار.

(٣٨) لعدم الاعتبار بقصده وفعله عند العقلاء خصوصا بعض مراتبه الذي
يقولون أنه لا يتحقق منه أصل القصد فضلا عن اعتباره.

(٣٩) لعدم الفرق بينهما بعد كون الحكم موافقا للقاعدة وهو سقوط اعتبار
قصده وفعله لدى العقلاء.

(٤٠) عن أبي الحسن عليه السلام في الموثق قال: «سألت عن امرأة ابتلت بشرب
النبيذ، فسكرت فزوجت نفسها رجلا في سكرها ثم أفأقت فأنكرت ذلك، ثم
ظننت أنه يلزمها ففرغت منه، فأقامت الرجل على ذلك التزويج، إحلال هو لها أم

على ما إذا لم يكن سكرها بحيث لا التفات لها إلى ما تقول (٤١) مع أن المشهور لم يعملوا بها وحملوها على محامل (٤٢) فلا يترك الاحتياط.

(مسألة ١٤): لا بأس بعقد السفية إذا كان وكيلاً عن الغير في إجراء الصيغة أو أصيلاً مع إجازة الولي، وكذا لا بأس بعقد المكره على إجراء

التزويج فاسد لمكان السكر، ولا سبيل للزوج عليها؟ فقال عليه السلام: إذا أقامت بعد ما أفادت فهو رضا منها قلت: ويجوز ذلك التزويج عليها؟ فقال عليه السلام: نعم (١) وهذا الحديث معتبر سنداً ودلالة فيصح العمل به.

ولكن السكر على أقسام.

الأول: السكر الخفيف الذي يلتفت في الجملة إلى ما يقول.

الثاني: السكر الشديد الذي لا يلتفت أصلاً إلى ما يقول ويفعل.

الثالث: السكر المتوسط بينهما، ومقتضى الإطلاقات والعمومات الصحة في

الأول والأخير.

وأما الثاني فالجزم بصحة أقواله وأفعاله واستفادة ذلك من هذا الحديث مشكل بل ممنوع.

ويمكن الجمع بذلك بين الكلمات فمن يقول بالصحة أي في الأول والأخير ومن يقول بالبطلان أي في القسم الثاني، إذ لا يظن فقيه ملتفت إلى خصوصيات الفقه أن يقول بالصحة فيه.

(٤١) وهو المطابق لأصالة عدم بلوغ سكرها إلى هذا الحد، فإن للسكر مراتب كما تقدم، كما أن للإفاقة كذلك.

(٤٢) منها أن يكون الحديث من باب تقديم القبول على الإيجاب فوقع إيجاب المرأة بعد الإفاقة بدليل إقامتها معه.

ومنها تحقق الإيجاب والقبول مستقلاً بعد الإفاقة.

الصيغة للغير أو لنفسه إذا أجاز بعد ذلك (٤٣)

(مسألة ١٥): لا يشترط الذكورة في العاقد فيجوز للمرأة الوكالة عن

الغير في إجراء الصيغة، كما يجوز إجراؤها لنفسها (٤٤)

(مسألة ١٦): يشترط بقاء المتعاقدين على الأهلية إلى تمام العقد فلو

أوجب ثمَّ جنَّ أو أغمي عليه قبل مجيء القبول لم يصح (٤٥)، وكذا لو

أوجب ثمَّ نام بل لو غفل عن العقد بالمرة، وكذا الحال في سائر العقود

(٤٣) كل منهما للاتفاق والإطلاق، وأصالة الصحة بعد وجود المقتضي وفقد

المانع، وعدم جريان حديث الرفع^(١) لفرض وقوع الإجازة بعد ذلك، مع أنه لا امتنان في رفع أثر ذلك حتى يشمل الحديث.

(٤٤) كل منهما للأصل والإطلاق والاتفاق.

(٤٥) لما يأتي من دعوى الإجماع، وأن هذا هو المنساق من المخاطبات

بين الاثنين في المحاورات العرفية فلا بد من تنزيل إطلاق الأدلة عليها، فلو تكلم أحد مع آخر ثمَّ نام المستمع في أثناء الكلام أو غفل من الاستماع لا يترتب الأثر على هذا التكلم، وقد تقدم بعض الكلام في أحكام البيع.

وتوهم: أن مقتضى الإطلاقات الصحة مطلقاً لا وجه له لما ذكرنا من أنها

منزلة على ما هو المتعارف في المحاورات ومع الشك في ذلك فلا يصح التمسك بها.

ثمَّ إن عدم الأهلية يتصور على أقسام: الأول: عدم أهلية للقابل عند إيجاب

الموجب.

الثاني: عكس الأول.

الثالث: عدم أهلية الموجب في أثناء المعاقدة.

والوجه عدم صدق المعاقدة والمعاهدة، مضافاً إلى دعوى الإجماع وانصراف الأدلة (٤٦)

(مسألة ١٧): يشترط تعيين الزوج والزوجة على وجه يمتاز كل منهما عن غيره بالاسم أو الوصف الموجب له أو الإشارة (٤٧).

فلو قال: «زوّجتك إحدى بناتي» بطل (٤٨)، وكذا لو قال: «زوّجت بنتي أحد ابنك» أو «أحد هذين» وكذا لو عيّن كل منهما غير ما عيّنه الآخر، بل وكذا لو عيّنا معينا من غير معاهدة بينهما بل من باب الاتفاق صار ما قصده أحدهما عين ما قصده الآخر (٤٩)، وأما لو كان ذلك مع المعاهدة

الرابع: عدم أهلية القابل في أثناء المعاقدة، ومقتضى الجمود على المحاورات، وأصالة عدم ترتب الأثر بقاء الأهلية في جميع ذلك وليس في البين إلا الإطلاق، وقد مر أن الشك في صدقه في أمثال المقام يكفي في عدم صحة التمسك بها.

(٤٦) عن ذلك كله فالمسألة - كما عرفت - من العرفيات المحاورية في الخطابات الدائرة بينهم فمع صدق المخاطبة يصح ومع الشك فمقتضى عدم حصول السبب عدم الصحة إلا إذا صدق تحققه عرفاً، فتجري أصالة الصحة حينئذ ولا وجه للتفصيل بأكثر من ذلك، وقد تقدم في عقد البيع ما ينفع المقام.

(٤٧) إجماعاً من المسلمين بل من العقلاء في الزواج الدائم بل غيره أيضاً، مع أن الزوجية إضافة خاصة بين شخصين خارجيين كما هو معلوم فلا يصح تحققها بين المبهم.

(٤٨) للإيهام مضافاً إلى الإجماع.

(٤٩) يبطل العقد هنا وفي سابقة من حيث عدم التطابق بين الإيجاب

والقبول أيضاً.

لكن لم يكن هناك دال على ذلك من لفظ أو فعل أو قرينة خارجية مفهمة فلا يبعد الصحة (٥٠)، وإن كان الأحوط خلافه، ولا يلزم تمييز ذلك المعين عندهما حال العقد (٥١) بل يكفي التمييز الواقعي مع إمكان العلم به بعد ذلك كما إذا قال: «زوّجتك بنتي الكبرى»، ولم يكن حال العقد عالماً بتاريخ تولد البنتين لكن بالرجوع إلى الدفتر يحصل له العلم.

نعم، إذا كان مميّزاً واقعاً ولكن لم يمكن العلم به ظاهراً كما إذا نسي تاريخ ولادتهما ولم يمكنه العلم به فالأقوى البطلان لانصراف الأدلة عن مثله فالقول بالصحة والتشخيص بالقرعة ضعيف (٥٢).

(مسألة ١٨): لو اختلف الاسم والوصف أو أحدهما مع الإشارة أخذ بما هو المقصود وألغي ما وقع غلطاً (٥٣)، مثلاً لو قال: «زوّجتك الكبرى

(٥٠) إن تصور موضوع لذلك فإن تحقق المعاهدة من دون تحقق دال عليها أصلاً مما لا يجتمعان.

(٥١) للإطلاقات من غير ما يصلح للتقييد.

(٥٢) مقتضى الإطلاقات الصحة فيه أيضاً كما يظهر عن جمع منهم صاحب الجواهر ولكن لا يترك الاحتياط بتجديد العقد إن أراد البقاء معها والطلاق إن أراد فراقها.

(٥٣) لأن القصد والإرادة هو المنشأ لصدور اللفظ وتحقيقه خارجاً في الاستعمالات الجدية المبتنية عليها المحاورات والعقود والإيقاعات مطلقاً، ومع الغلط كيف يتحقق الاستعمال الجدي به؟ فيكون ملغاة قهراً.

وأما ما يقال: من أن هذه القيود إن كانت من باب وحدة المطلوب فالعقد باطل وإن كانت من باب تعدد المطلوب فهو صحيح.

فخدشته ظاهرة لأن مقتضى المحاورات المتعارفة عدم تأني احتمال تعدد المطلوب ووحدته في مثل الإرادة والمراد وهما واحد واقعاً وإن

من بناتي فاطمة» وتبين أن اسمها خديجة صح العقد على خديجة التي هي الكبرى، ولو قال: «زوجتك فاطمة وهي الكبرى» فتبين أنها صغرى صح على فاطمة لأنها المقصودة ووصفها بأنها كبرى وقع غلطاً فيلغى، وكذا لو قال: «زوجتك هذه وهذه فاطمة» أو «وهي الكبرى» فتبين أن اسمها خديجة أو أنها صغرى، فإن المقصود تزويج المشار إليها وتسميتها بفاطمة أو وصفها بأنها الكبرى وقع غلطاً فيلغى (٥٤)

(مسألة ١٩): إذا تنازع الزوج والزوجة في التعيين وعدمه حتى يكون العقد صحيحاً أو باطلاً فالقول قول مدعي الصحة كما في سائر الشروط إذا اختلفا فيها، وكما في سائر العقود (٥٥) وإن اتفقا الزوج وولي الزوجة على أنهما عينا معينا وتنازعا فيه أنها فاطمة أو خديجة فمع عدم البينة فالمرجع التحالف (٥٦) كما في سائر العقود.

تعدد اعتباراً.

(٥٤) لأن الإشارة والوصف حاكيان عن المقصود والمراد، ومع بيان المقصود والمراد لا وجه لمتابعة الحكاية الباطلة.

(٥٥) لأن كل عقد تردد بين الصحيح والفساد في نفسه أو لأجل النزاع فيه تجري فيه أصالة الصحة.

وانما الكلام في أنها هل تجري مطلقاً حتى في الشك في المقومات أو تختص بخصوص الشك في الشرائط الخارجية مقتضى ورودها مورد الامتنان التسهيلي هو الأول هذا إذا كان النزاع في الصحة والفساد، وأما إن كان من المدعي والمنكر فمع عدم البينة للأول يحلف الثاني كما هو المعمول في جميع الموارد، وحينئذ فلا مجال لجريان أصالة الصحة بل لا بد وأن ينطبق على موازين القضاء كما يأتي في كتابه إن شاء الله تعالى.

(٥٦) لتحقيق موضوعه فيه وهو كون كل واحد من الطرفين مدعياً ومنكراً

نعم، هنا صورة واحدة اختلفوا فيها وهي ما إذا كان لرجل عدة بنات فزوّج واحدة ولم يسمّها عند العقد ولا عيّنها بغير الاسم^(٥٧) لكنه قصدها معيّنة واختلفا فيها، فالمشهور على الرجوع إلى التحالف^(٥٨) الذي هو مقتضى قاعدة الدعاوي، وذهب جماعة إلى التفصيل بين ما لو كان الزوج رآهن جميعاً فالقول قول الأب وما لو لم يراهن فالنكاح باطل، ومستندهم صحيحة أبي عبيدة الحذاء^(٥٩) وهي وإن كانت صحيحة إلا أن إعراض

وكل مورد تحقق فيه ذلك يكون من التداعي ويجري عليه حكم التحالف الذي يأتي في كتاب القضاء، والمرجع في تعيين كون الدعوى من المدعي والمنكر أو التداعي في تقريره عند محضر الحاكم الشرعي واستفادة الحاكم ذلك من كيفية الدعوى كما يأتي في كتاب القضاء.

(٥٧) أي لم يعيّنها بغير الاسم أيضاً.

(٥٨) المشهور هو العمل بنفس الرواية لا التحالف.

نعم، عن بعض المتأخرين أنه إن رآهن فقد أو كل التعيين إلى أبيهن وقبل نكاح كل من يراها أبوها، فيرجع النزاع إلى تعيين من نواها فيكون القول قوله لأنه وكيل وهو أعرف بنيتّه.

(٥٩) قال: «سألت أبا جعفر^(ع) عن رجل كن له ثلاث بنات أبكار، فزوج

إحداهن رجلاً، ولم يسم التي زوج للزوج ولا الشهود وقد كان الزوج فرض لها صداقاً، فلما بلغ أدخلها على الزوج أنها الكبرى من الثلاثة فقال الزوج لأبيها: إنما تزوجت منك الصغيرة من بناتك؟ فقال أبو جعفر^(ع): إن كان الزوج رآهن كلهن ولم يسم له واحدة فالقول في ذلك قول الأب، وعلى الأب فيما بينه وبين الله تعالى أن يدفع إلى الزوج الجارية التي كان نوى أن يزوّجها إياه عند عقدة النكاح وإن كان الزوج لم يراهن كلهن، ولم يسم له واحدة منهن عند عقدة النكاح فالنكاح باطل»^(١)

(١) الوسائل باب: ١٥ من أبواب عقد النكاح.

المشهور عنها (٦٠) - مضافا إلى مخالفتها للقواعد (٦١) مع إمكان حملها على بعض المحامل (٦٢) - يمنع عن العمل بها، فقول المشهور لا يخلو عن قوة ومع ذلك الأحوط مراعاة الاحتياط، وكيف كان لا يتعدى عن موردها (٦٣) (مسألة ٢٠): لا يصح نكاح الحمل وإنكاحه (٦٤) وإن علم ذكوريته

(٦٠) لم يثبت الإعراض بل من تعرض للرواية عمل بها.

(٦١) مع استظهار ما ذكره المتأخرون عنها ليس فيها مخالفة للقواعد وهو المنساق منها عرفاً أيضاً.

(٦٢) هو ما ذكره المتأخرون كما مر في المتن وليس بمحمل بل هو المنساق منها ظاهراً.

(٦٣) بناء على ما استظهره المتأخرون عنها لا بأس بالتعدي عن موردها، ولكن يتصور في المسألة وجهان الأول: ما إذا اتفقا على البنت المعيّنة ثم اختلفا في الموضوع فادعى الأب أنها سعيدة وادعى الزوج أنها خديجة.

الثاني: ما إذا اتفقا على العدم واختلفا في المنوي والمشهور تعرضوا للمسألة في الوجه الأول دون الثاني ولا بد فيه من أعمال القواعد حينئذ.

(٦٤) استدل على عدم الصحة.

تارة: بالإجماع.

وأخرى: بعدم ولاية الولي على ذلك.

وثالثة: بعدم المعلوماتية.

ورابعة: بعدم صحة البيع والشراء.

وخامسة: بالانصراف.

والكل مخدوش، أما الإجماع فكيف يعتمد عليه مع أنهم يعلمون الحكم

أو أنوثيته، وذلك لانصراف الأدلة، كما لا يصح البيع أو الشراء منه ولو بتولي الولي وإن قلنا بصحة الوصية له عهدية بل أو تمليلية أيضاً (٦٥).

(مسألة ٢١): لا يشترط في النكاح علم كل من الزوج والزوجة بأوصاف الآخر مما يختلف به الرغبات وتكون موجبة لزيادة المهر أو قلته، فلا يضر بعد تعيين شخصها الجهل بأوصافها (٦٦)، فلا تجري قاعدة الغرر هنا (٦٧).

يسائر ما ذكرناه.

وأما عدم الولاية فيأتي عموم أدلتها وإطلاقها.

وأما عدم المعلومية فهو نزاع صغروي مع أنه لا وجه له في هذه الأعصار لكشف ما في الرحم بالآلات الحديثة.

وأما الرابعة: فهو أشبه بالقياس.

وأما الأخير: فجوابه معلوم لأنه بدوي.

نعم، يمكن اختلاف ذلك حسب مراتب الحمل.

(٦٥) كما مر في كتاب الوصية مفصلاً.

(٦٦) للأصل والإطلاق والاتفاق والسيرة بل ادعى في الجواهر الضرورة.

(٦٧) لأنها تختص بالمعاوضات والنكاح لا يكون من المعاوضة الحقيقية -

وفيه شائبة العبادة - وإن أطلق لفظ الشراء عليه في بعض الروايات (١) فلا تجري

القاعدة فيه هذا بحسب ذات النكاح من حيث هو.

وأما بحسب سائر الجهات المختلفة بحسب الأزمنة فيكون الاعتبار بذكر

الصفات على ما يأتي التفصيل في باب الشروط.

(١) الوسائل باب: ٣٦ من أبواب مقدمات النكاح الحديث: ١١.

فصل في مسائل متفرقة

الأولى: لا يجوز في النكاح دواما أو متعة اشتراط الخيار في نفس العقد^(١)

(١) أرسل ذلك إرسال المسلمات الفقهية بل العرفية - وعن جمع دعوى الإجماع عليه - والفتوائية والعملية فالحكم من المسلمات. وقد يستدل عليه. تارة: بأن لزوم النكاح حكمي لا أن يكون حقا فيكون الشرط (الخيار) مخالفا للكتاب.

وأخرى: بمثل قول الصادق عليه السلام في صحيح الحلبي: «إنما يرد النكاح من البرص، والجذام، والجنون، والعقل»^(١)

وثالثة: بأنه لا يجري فيه التقابل فلا يجري فيه الخيار.

ورابعة: بوجوه استحسانية أخرى.

والكل باطل. أما الأولى: فلأنه من مجرد الدعوى فتراهم يستدلون على دعوى اللزوم الحكمي بأنه لا يجري فيه الخيار وعلى عدم جريان الخيار بأن اللزوم حكمي.

وأما الثانية: فلأن الحصر فيه إضافي بالنسبة إلى خصوص العيوب

(١) الوسائل باب: ١ من أبواب العيوب والتدليس الحديث: ٦ وملحقة.

فلو شرطه بطل^(٢)، وفي بطلان العقد به قولان: المشهور على أنه باطل^(٣)، وعن ابن إدريس أنه لا يبطل ببطلان الشرط المذكور، ولا يخلو قوله عن قوة إذ لا فرق بينه وبين سائر الشروط الفاسدة فيه مع أن المشهور على عدم كونها مفسدة للعقد^(٤)، ودعوى كون هذا الشرط منافيا لمقتضى العقد بخلاف سائر الشروط الفاسدة التي لا يقولون بكونها مفسدة، كما

الموجبة للفسخ دون غيرها.

وأما الثالثة: فلا ملازمة بينهما من عقل أو نقل.

وأما الرابعة: فخدشتها ظاهرة لكل من راجع المطولات. ثم إن إطلاق معقد الإجماع يشمل الدوام والمتعة.

(٢) لكونه مخالفا للمشروع.

(٣) لا دليل لهم على ذلك إلا استظهارهم من الأدلة من أن الشرط والمشروط من قبيل وحدة المطلوب كما يأتي، ولكن خدشته ظاهرة كما تقدم مرارا ولذا ذهب المتأخرون إلى أن بطلان الشرط لا يوجب بطلان العقد.

ولكن يمكن أن يقال إن مثل هذا الشرط في مثل النكاح من منافيات ذات عقد النكاح فلا يقع قصد الإنشاء حينئذ.

(٤) وهو المطابق للوجدان أيضاً لأنحلال الشرط والمشروط في العرفيات المحاورية المبتنية عليها الشرعيات إلى أمرين ارتبط بينهما من جهة الشرطية، فتعلق الإنشاء بكل منهما مربوطا لا متقوما كل منهما بالآخر فلا معنى لبطلان المشروط ببطلان الشرط في الأول، والشروط المذكورة في العقود من هذا القبيل بخلاف الثاني فيتعين فيه البطلان لفرض التقوّم.

نعم، لو دل دليل خاص على بطلان المشروط بشرطه مطلقا لا بد من اتباعه ولكن مر آنفا من أن شرط الخيار في عقد النكاح مناف لقصد إنشائه فتأمل.

ترى (٥)، وأما اشتراط الخيار في المهر فلا مانع منه (٦) ولكن لا بد من تعيين مدته (٧)، وإذا فسخ قبل انقضاء المدة يكون كالعقد بلا ذكر المهر فيرجع إلى مهر المثل (٨) هذا في العقد الدائم الذي لا يلزم فيه ذكر المهر، وأما في المتعة حيث إنها لا تصح بلا مهر فاشتراط الخيار في المهر فيها مشكل (٩).

(٥) المنافاة لمقتضي العقد تارة: تكون بالذات عرفاً.

وأخرى: تكون منافياً للإطلاق.

وثالثة: يشك في أنها من أي القسمين:

والأولى: كأن تقول الزوجة: «أنكحتك نفسي بشرط أن لا تحصل الزوجية

بيني وبينك»، ولا ريب في أن المقام ليس من هذا القسم.

الثانية: كأن تقول: «زوجتك بشرط أن تصلي صلاة الصبح مثلاً» ولا ريب

في صحته.

والثالثة: كثيرة اختلفوا في صغرياته اختلافاً كبيراً في كثير من الأبواب

والمرجع فيه أصالة عدم المخالفة على ما فصلنا القول فيه في أحكام الشروط في

البيع من شاء فليراجع إليه.

(٦) للأصل والإطلاق والاتفاق.

(٧) للسيرة المستمرة بين الناس قديماً وحديثاً ولولاها، فمقتضى الإطلاق،

واحتمال المهر من الجهالة ما لا يحتمله غيره عدم الاعتبار.

(٨) يأتي التفصيل في أحكام المهر وكذا حكم ما بعده إن شاء الله تعالى.

(٩) من أنه بفسخ المهر يفسخ النكاح لتقوم المتعة بالمهر حدوثاً وبقاءً

فيرجع إلى اشتراط الخيار في النكاح وهو لا يصح كما مر.

ومن أن المتيقن من عدم صحة اشتراط الخيار في النكاح ما كان أولاً

وبالذات لا مثل المقام.

الثانية: إذا ادعى رجل زوجية امرأة فصدّقه، أو ادعت امرأة زوجية رجل فصدّقتها، حكم لهما بذلك في ظاهر الشرع^(١٠) ويرتب جميع آثار الزوجية بينهما^(١١).

لأن الحق لا يعدوهما، ولقاعدة الإقرار^(١٢) وإذا مات أحدهما ورثه الآخر، ولا فرق في ذلك بين كونهما بلدين معروفين أو غريبين^(١٣) وأما إذا ادعى أحدهما الزوجية وأنكر الآخر فيجري عليهما قواعد الدعوى، فإن كان للمدعي بينة، وإلا فيحلف المنكر أو يرد اليمين فيحلف المدعي ويحكم له بالزوجية^(١٤)، وعلى المنكر ترتيب آثاره في الظاهر^(١٥)

(١٠) لوجود المقتضي لصحة النكاح وهو الاعتراف بالزوجية وفقد المانع مضافا إلى الإجماع.

(١١) لتحقيق الموضوع فيترتب الحكم لا محالة.

(١٢) وتوهم أنها مختصة بما إذا كان الإقرار على المقر لا أن يكون له.

مخدوش: لأن الزوجية من كلا الطرفين يستلزم ما يكون على المقر من النفقة على الزوج والإطاعة على الزوجة وسائر الحقوق الشرعية المقررة بين الزوجين.

ومنه يظهر أنه لا وجه لإجراء قاعدة «من ملك شيئا ملك الإقرار به» لأنه بعد جريان قاعدة الإقرار بالمطابقة لا وجه لإجراء لوازمها.

(١٣) للإطلاق والإجماع بل وسيرة المتشعبة في ظاهر الشريعة المقدسة خلافا لبعض العامة من التفصيل من قبول الإقرار في البلدين دون الغريبيين لأمر استحسانية وضعف البناء والمبنى ظاهر.

(١٤) كما هو مقتضى موازين القضاء في جميع الموارد كما فصلناه في كتاب القضاء فيكون المقام من إحدى مصاديقها.

(١٥) لثبوت الزوجية بحسب الموازين الشرعية فلا أثر لإثكاره.

لكن يجب على كل منهما العمل على الواقع بينه وبين الله (١٦)، وإذا حلف المنكر حكم بعدم الزوجة بينهما (١٧)، لكن المدعي مأخوذ بإقراره المستفاد من دعواه (١٨) فليس له إن كان هو الرجل تزويج الخامسة ولا أم المنكرة ولا بنتها مع الدخول بها ولا بنت أخيها أو أختها إلا برضاها، ويجب عليه إيصال المهر إليها.

نعم، لا يجب عليه نفقتها لنشوزها بالإنكار (١٩) وإن كانت هي

(١٦) إجماعاً ونصاً فمن الصادق عليه السلام في صحيح هشام بن الحكم قال: «قال رسول الله ﷺ إنما أقضي بينكم بالبينات والأيمان وبعضكم ألحن بحجته من بعض، فأیما رجل قطعت له من مال أخيه شيئاً فإنما قطعت له قطعة من النار» (١) فيدل قوله ﷺ على أن فصل الخصومة بالموازن الشرعية لا موضوعية له بوجه وإنما هو طريق إلى الواقع والخصمان مأخوذان بالواقع فيما بينهما وبين الله تعالى. (١٧) لفرض حجية الحلف ظاهراً وبه تفصل الخصومة وينقطع النزاع - كما ذكرنا في كتاب القضاء - بينهما بحسب الظاهر ولكن في الواقع هو مأخوذ فيما بينه وبين ربه كما مر.

(١٨) لأن فصل الخصومة بينهما لا يستلزم سقوط كلامه عن الدلالة مطابقة كانت أو التزامية.

(١٩) أما وجوب إيصال المهر فلاعترافه باستحقاقها له.

وأما سقوط النفقة بالنشوز فمبني على أن هذا القسم من عدم التمكين المستند إلى الحكم الظاهري الشرعي يوجب النشوز أو لا؟ ويأتي في محله البحث عنه.

المدعية لا يجوز لها التزويج بغيره^(٢٠) إلا إذا طلقها ولو بأن يقول «هي طالق إن كانت زوجتي»^(٢١)، ولا يجوز لها السفر من دون إذنه وكذا كل ما يتوقف على إذنه، ولو رجع المنكر إلى الإقرار هل يسمع منه ويحكم بالزوجة بينهما؟ فيه قولان، والأقوى السماع إذا أظهر عذرا لإنكاره ولم يكن متهما وإن كان ذلك بعد الحلف^(٢٢)، وكذا المدعي إذا رجع عن دعواه وكذب نفسه^(٢٣). نعم، يشكل السماع منه إذا كان ذلك بعد إقامة البينة منه على دعواه إذا كذبت البينة أيضاً نفسها^(٢٤).

(٢٠) لاعترافها بأن لها زوج فعلي شرعي.
 (٢١) لكونه من التعليق على مقتضى الإنشاء ولا بأس به كما يأتي في كتاب الطلاق إن شاء الله تعالى، ومع الامتناع عن الطلاق يتصدى الأمر الحاكم الشرعي فيرى فيه رأيه.
 (٢٢) لأن المنساق مما ورد في ما يتعلق بالقضاة عن المدعي والمنكر والحلف والبينة هو المستقر منها لا الثابت الزائل إلا إذا كان الزوال عن عذر صحيح شرعي مقبول بحسب الشرع. والمتعارف، فيزول موضوع الحلف واليمين حينئذ رأساً فلا يبقى موضوع لأن يقال إن الحلف فاسخ تعبدى.
 ويكون الإقرار حينئذ بعد الإنكار كالإقرار غير الجامع للشرائط، لكشف الإنكار الصحيح المعتبر إن الإقرار لم يكن إقراراً واقعياً صحيحاً، وقد تعرضنا لذلك في كتابي الإقرار والقضاء.
 (٢٣) الكلام فيه عين ما سبق.

(٢٤) مع تكذيب المدعي نفسه بوجه صحيح شرعي كما هو المفروض ينعدم موضوع الشهادة والبينة، فلا موضوع لها حينئذ حتى تكذب نفسها إلا إذا قيل بالموضوعية في قول المدعي وشهادة البينة وهي ممنوعة كما يأتي في كتاب القضاء.

الثالثة: إذا تزوج امرأة تدعى خلّوها عن الزوج فادعى زوجيتها رجل آخر لم تسمع دعواه إلا بالبينة (٢٥).

نعم، له مع عدمها على كل منهما اليمين (٢٦).

فإن وجّه الدعوى على المرأة فأنكرت وحلفت سقط دعواه عليها (٢٧)، وإن نكلت أو ردّت اليمين عليه فحلف لا يكون حلفه حجة على الزوج (٢٨).

(٢٥) لقاعدة «البينة على المدعي واليمين على من أنكر» التي تعرضوا لها في كتاب القضاء مضافاً إلى خبر يونس قال: «سألته عن رجل تزوج امرأة في بلد من البلدان، فسألها: لك زوج؟ فقالت: لا فتزوجها. ثم إن رجلاً أتاه فقال: هي امرأتي، فأنكرت المرأة ذلك، ما يلزم الزوج؟ فقال ﷺ: هي امرأته إلا أن يقيم البينة» (١) وخبر المهتدي قال: «سألت الرضا ﷺ قلت: جعلت فداك إن أخي مات وتزوجت امرأته فجاء عمي، فادعى أنه كان تزوجها سرا، فسألته عن ذلك فأنكرت أشد الإنكار وقالت: ما بيني وبينه شيء قط؟ فقال ﷺ: يلزمك إقرارها ويلزمه إنكارها» (٢) وسيأتي في كتاب القضاء ما ينفع المقام.

(٢٦) لقاعدة «اليمين على من أنكر بعد عدم البينة للمدعي» هذا إذا كان إنكار الزوج على الجزم والبت الذي هو معتبر في صحة الحلف واليمين، فيصح توجه اليمين حينئذ عليه، وأما إذا كان للاعتماد على قولها وإخبارها فلا وجه لليمين بالنسبة إليه.

(٢٧) لتامة ميزان القضاء وفصل الخصومة من أنه مع عدم البينة للمدعي يحلف المنكر وتفصل الخصومة ظاهراً، وسيأتي في كتاب القضاء ما ينفع المقام فراجع.

(٢٨) لفرض أنه ينكر زوجية المدعي على الجزم والبت مستقلاً لا مستنداً

وتبقى على زوجية الزوج مع عدمها^(٢٩)، سواء كان عالماً بكذب المدعي أو لا^(٣٠)، وإن أخبر ثقة واحد بصدق المدعي، وإن كان الأحوط حينئذ طلاقها^(٣١) فيبقى النزاع بينه وبين الزوج فإن حلف سقط دعواه بالنسبة إليه أيضاً^(٣٢)، وإن نكل أو ردّ اليمين عليه فحلف حكم له بالزوجية^(٣٣) إذا كان ذلك بعد أن حلف في الدعوى على الزوجية بعد الرد عليه، وإن

إلى إنكار الزوجة لها فلا ربط لإنكاره بإنكارها حتى يكون فصل الخصومة بالنسبة إلى إنكارها ملازماً للفصل بالنسبة إلى إنكاره أيضاً، وكيف يحكم الحاكم عليه بسببه.

نعم، لو كان إنكاره مستنداً إليها بأن قال: «إنما تزوجتها بأخبارها» يكون حلفه حجة عليه أيضاً.

(٢٩) أي: عدم البينة للمدعي وذلك لثبوت زوجيته في ظاهر الشريعة وعدم تحقق فصل الخصومة بينه وبين المدعي بالموازن القضائية.

(٣٠) لصحة زواجه في ظاهر الشرع بعد اخبار المرأة بأنها خلية.

(٣١) لموثق سماعة قال: «سألته عن رجل تزوج أمة (جارية خ ل) أو تمتع بها، فحدثه رجل ثقة أو غير ثقة فقال: إن هذه امرأتي وليست لي بيّنة؟ فقال: «إن كان ثقة فلا يقربها، وإن كان غير ثقة فلا يقبل منه»^(١) المحمول على مطلق الرجحان لعدم عامل به.

(٣٢) لأنه إن كان إنكاره مستنداً إليها سقط بحلفها وإن كان على البت سقط بحلفه فلا يبقى موضوع للخصومة.

(٣٣) لثبوت دعواه حينئذ بحسب الموازن المقررة في فصل الخصومات

من كتاب القضاء.

(١) الوسائل باب: ٢٣ من أبواب عقد النكاح الحديث: ٢.

كان قبل تمامية الدعوى مع الزوجة فيبقى النزاع بينه وبينها كما إذا وجّه الدعوى أولاً عليه، والحاصل: أن هذه دعوى على كل من الزوج والزوجة (٣٤) فمع عدم البينة إن حلفا سقط دعواه عليهما (٣٥) وإن نكلا، أو ردّ اليمين عليه فحلف ثبت مدعاه (٣٦) وإن حلف أحدهما دون الآخر فلكل حكمه (٣٧)، فإذا حلف الزوج في الدعوى عليه فسقط بالنسبة إليه والزوجة لم تحلف بل ردت اليمين على المدعي أو نكلت وردّ الحاكم عليه فحلف وإن كان لا يتسلط عليها، لمكان حق الزوج (٣٨) إلا أنه لو طلقها أو مات عنها ردت إليه (٣٩) سواء قلنا إن اليمين المردودة بمنزلة الإقرار أو بمنزلة البينة أو قسم ثالث (٤٠).

(٣٤) فلا بد وأن يتم بحسب موازين القضاء بالنسبة إلى كل واحد منهما.
(٣٥) على ما مر من التفصيل من أنه مع وجود البينة فلا ريب في ثبوت الزوجية لحجية البينة، وأما مع عدمها وحلفهما فلا ريب في سقوط دعوى الزوجية لانحصار الحق فيهما، والمفروض أنهما حلفا على عدم حق له فيسقط لا محالة.
(٣٦) لما أثبتنا في كتاب القضاء من ترتيب الأثر على اليمين المردودة فيثبت الحق لا محالة.

(٣٧) ولا بد لكل منهما العمل بتكليفه فيما بينه وبين الله تعالى.
(٣٨) الذي هو فعلي وأن الإقرار لا يسمع لكونه من الإقرار بالنسبة إلى الغير وهو غير مسموع إلا بالحجة الشرعية، وأما حق الرجل المدعي اقتضائي فلا بد من مراعاته حتى يتبين الحال.

(٣٩) لصيرورة حقه الاقتضائي حينئذ فعليا.
(٤٠) قد ذكروا ذلك في كتاب القضاء وفرعوا على ذلك فروعا قابلة للمناقشة وعلى أي حال تكون اليمين المردودة قاطعة للخصومة.

نعم، في استحقاقها النفقة والمهر المسمى على الزوج إشكال (٤١) خصوصا إن قلنا إنه بمنزلة الإقرار أو البينة (٤٢)، هذا كله إذا كانت منكراً لدعوى المدعى، وأما إذا صدقته وأقرت بزواجه فلا يسمع بالنسبة إلى حق الزوج (٤٣)، ولكنها مأخوذة بإقرارها فلا تستحق النفقة على الزوج (٤٤)، ولا المهر المسمى بل ولا مهر المثل إذا دخل بها لأنها بغية بمقتضى إقرارها إلا أن تظهر عذرا في ذلك (٤٥)، وترد على المدعى بعد موت الزوج أو طلاقه (٤٦) إلى غير ذلك.

الرابعة: إذا ادعى رجل زوجية امرأة وأنكرت فهل يجوز لها أن تتزوج من غيره قبل تمامية الدعوى مع الأول وكذا يجوز لذلك الغير تزويجها أو لا إلا بعد فراغها من المدعى؟ وجهان: من أنها قبل ثبوت دعوى المدعى خلية ومسلطة على نفسها (٤٧) ومن تعلق حق

(٤١) من حيث أن النفقة والمهر من شؤون الزوجية الثابتة والمفروض أنهما ثبتت باليمين المردودة على الزوج.

ومن حيث إقرارها بالزوجية للمدعى فلا تجب النفقة والمهر على الزوج. (٤٢) لا فرق بين جميع الأقوال بناء على اعتبار اليمين المردودة شرعا وإن كان بالنسبة إلى بعضها أظهر.

(٤٣) لأنه إقرار في حق الغير وهو غير مسموع إلا بدليل خاص وهو مفقود في المقام.

(٤٤) لما تقدم، وأنها من شؤون الزوجية الثابتة وهي تنافي إقرارها كما ذكر في المتن.

(٤٥) لكونه حينئذ من الوطي بالشبهة فتترتب عليه آثاره.

(٤٦) بعد المراجعة إلى الحاكم الشرعي - كما ذكرنا في كتاب القضاء مفصلا - وبما تقتضيه موازين القضاء.

(٤٧) فيجوز له التزويج بحسب الظاهر لا الواقع فإنه غير معلوم إلا بعد

المدعي بها^(٤٨) وكونها في معرض ثبوت زوجيتها للمدعي، مع أن ذلك تفويت حق المدعي إذا ردت الحلف عليه وحلف فإنه ليس حجة على غيرها وهو الزوج، ويحتمل التفصيل بين ما إذا طالت الدعوى فيجوز للضرر عليها^(٤٩) بمنعها حينئذ وبين غير هذه الصورة، والأظهر الوجه الأول^(٥٠) وحينئذ فإن أقام المدعي بينة وحكم له بها كشف عن فساد

ظهور بطلان الدعوى، ولكنه مع ذلك أشبه بالمصادرة من الاستدلال.

(٤٨) وهو نحو حق كما يأتي في كتاب القضاء فإن المدعي مراجعة الحاكم الشرعي وإحضار المنكر وإحلافه مع عدم البينة له، وله إسقاط الدعوى رأساً.

وإن حق المدعي بها في المقام نحو حق اقتضائي يكون بناء المتسرع على ملاحظتها في حقوق الناس خصوصاً في مسألة الزواج هذا بحسب طبع الدعوى من حيث هو، وأما بحسب الجهات الخارجية فلها فروع وأحكام لا بد من الرجوع إلى الحاكم وهو أبصر بموازين القضاء مع ملاحظة الخصوصيات.

(٤٩) لو لم نقل بأن للحاكم إلزام الطرف بتعجيل الدعوى من باب الحسبة. (٥٠) يمكن اختلاف ذلك باختلاف سائر الخصوصيات والجهات التي يطلع عليها الحاكم فيختلف الحكم من تلك الجهات.

ولم يظهر وجه الأظهرية في الوجه الأول مطلقاً مع ما ناقشنا في دليله من أنه أشبه بالمصادرة.

نعم، يمكن أن يستدل على الصحة بإطلاق ما ورد من إيكال الأمر إليها في هذا الموضوع ففي خبر الميسر قال: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: ألقى المرأة بالفلاة التي ليس فيها أحد فأقول لها: ألك زوج؟ فتقول: لا فأتزوجها؟ قال: نعم هي المصدّقة على نفسها»^(١) فيستفاد منه ثبوت السلطة المطلقة لها ما لم يكن

العقد عليها، وإن لم يكن له بينة وحلفت (٥١) بقيت على زوجيتها، وإن ردت اليمين على المدعي وحلف فيه وجهان من كشف كونها زوجة للمدعي فيبطل العقد عليها ومن أن اليمين المردودة لا يكون مسقطا لحق الغير (٥٢) وهو الزوج، وهذا هو الأوجه (٥٣) فيشتر فيما إذا طلقها الزوج أو مات عنها فإنها حينئذ ترد على المدعي، والمسألة سيالة تجري في

مانع فعلي في البين وحينئذ فلا أثر للحق الاقتضائي مطلقا، ومع ذلك كله فالأمر مخالف لمرتكزات أذهان المشرعة فإنهم لا يقدمون على مثل هذه المرأة إن احتملوا وجود المدعي لزوجيتها فضلا إذا علموا بوجود المدعي.

(٥١) لانحصار قطع الخصومة أما بإقامة البينة من المدعي والمفروض عدمها فينحصر على حلف المرأة، فإذا حلفت لنفي زوجية الأول يبقى على زوجية الثاني لا محالة هذا على ما أختاره الماتن.

(٥٢) للزوم الاقتصار على خصوص مفادها المطابقي فقط، لكنه فيما إذا كان حق الغير مستقلا ولو في الجملة وأما إذا كان تبعا محضا كمن يرد اليمين فالظاهر سقوطه عرفا.

(٥٣) هذا وأمثاله مبني على أن اليمين المردودة - بل مطلق اليمين - من الأمارات المعتبرة حتى تكون حجة في لوازمها وملزوماتها على ما نسب إلى جمع، بل المشهور، وفتروا به بين الأمارات والأصول وقالوا بأن الثاني ليس معتبرا في لوازمها وملزوماتها بخلاف الأولى، فبناء على هذا ينتفي زوجية الثاني.

وأما بناء على ما ذكرناه في علم الأصول من أنه لا كلية لذلك فرب أمانة لا تكون حجة في لوازمها ورب أصل يكون حجة لاستفادة ذلك من القرائن الخارجية أو الداخلية، فسقوط زوجية الثاني في المقام لا بد وأن يستند إلى القرائن المحفوفة بالدعوى، ومع عدمها أصالة عدم تحقق زوجية الثاني جارية.

دعوى الأملاك وغيرها أيضاً^(٥٤) والله العالم الخامسة: إذا ادعى رجل زوجية امرأة فأنكرت وادعت زوجته امرأة أخرى^(٥٥) لا يصح شرعاً زوجيتها لذلك الرجل مع المرأة الأولى - كما إذا كانت أخت الأولى أو أمها أو بنتها - فهناك دعويان.

إحداهما من الرجل على المرأة.

والثانية: من المرأة الأخرى على ذلك الرجل^(٥٦)، وحينئذ فيما أن لا يكون هناك بينة لواحد من المدعين، أو يكون لأحدهما دون الآخر، أو لكليهما^(٥٧)، فعلى الأول يتوجه اليمين على المنكر في كلتا الدعويين^(٥٨) فإن حلقت سقطت الدعويان^(٥٩).

(٥٤) والمناطق في الجميع الوحدة العرفية في مجرى الأصل والامارة مع ما يلزمها فيثبت مع إحرازها ويسقط مع عدم.

(٥٥) المراد به كما يأتي زوجية امرأة أخرى مما لا يمكن الجمع شرعاً بينهما مع دعوى الزوجية لهذه المرأة، وأما إذا ادعت زوجية امرأة أمكن الجمع بينهما لا يسمع منها لعدم ثمة لهذه الدعوى بالنسبة إليها فيكون الدعوى واحدة حينئذ، وهي بين الزوج وهذه المرأة وتجري عليها قاعدة أحكام المدعي والمنكر. (٥٦) أي: ينحل الدعوى عند الحاكم الشرعي إلى دعويين فلا بد في فصله للخصومة من انطباق موازين القضاء على كل منهما.

(٥٧) فلا بد من الحكم في جميعها بحسب القواعد المعتبرة المبينة في كتاب القضاء.

(٥٨) لقاعدة «ان البينة على المدعي واليمين على من أنكر» ومع انتفاء الأولى كما هو المفروض يتعين الثاني قهراً.

(٥٩) لأن الحلف يسقط الدعوى ظاهراً فلا المرأة الأخرى زوجة للمدعي ولا من يدعيها المدعي.

وكذا إن نكلا وحلف كل من المدعين اليمين المردودة^(٦٠)، وإن حلف أحدهما ونكل الآخر وحلف مدعيه اليمين المردودة سقطت دعوى الأول وثبت مدعى الثاني^(٦١).

وعلى الثاني - وهو ما إذا كان لأحدهما بيينة - يثبت مدعى من له البيينة^(٦٢)، وهل تسقط دعوى الآخر أو يجري عليه قواعد الدعوى من حلف المنكر أو رده؟ قد يدعى القطع بالثاني^(٦٣) لأن كل دعوى لا بد فيها من البيينة أو الحلف، ولكن لا يبعد تقوية الوجه الأول لأن البيينة حجة شرعية وإذا ثبت بها زوجية إحدى الامراتين لا يمكن معه زوجية الأخرى^(٦٤) لأن المفروض عدم إمكان الجمع بين الامراتين فلازم ثبوت زوجية إحداهما بالأمانة الشرعية عدم زوجية الأخرى.

(٦٠) لجريان حكم الحلف على اليمين المردودة في ظاهر الشرع فيجري عليها حكم صورة السابقة، ولكن السقوط في الأول للعمل بكل واحد منهما وفي الثاني لسقوطهما من جهة التكاذب بينهما.

(٦١) أما سقوط الأول، فلحلف المنكر وأما ثبوت الثاني فليمين المردودة التي هي بمنزلة أصل الحلف في إثبات الحق إن كانت عليه.

(٦٢) لعموم قاعدة «البيينة على المدعي» الشامل للمقام بلا كلام.

(٦٣) المسألة مبنية على أن البيينة كما تكون حجة شرعية في لوازم مدلولها بحسب العمل هل تكون كذلك بحسب حكم الحاكم وفصل الخصومة في القضاء أيضاً أو لا؟ مقتضى الأصل هو الثاني إلا أن يدل دليل على الأول وهو مفقود إلا في مورد العمل فقط فدعوى القطع بالثاني لا إشكال فيه.

(٦٤) إن ثبتت الملازمة بين مقام العمل ومقام فصل الخصومة والقضاء في مفاد البيينة وأنه إذا كان لازم الإمارة في مقام العمل معتبرا يكون في مقام الحكم والقضاة أيضاً كذلك.

وعلى الثالث فإما أن يكون البيّتان مطلقتين أو مؤرختين متقارنتين أو تاريخ إحداهما أسبق من الأخرى، فعلى الأولين تتساقطان (٦٥) ويكون كما لو لم يكن بينة أصلاً (٦٦)، وعلى الثالث ترجّح الأسبق (٦٧) إذا كانت تشهد بالزوجية من ذلك التاريخ إلى زمان الثانية، وإن لم تشهد ببقائها إلى زمان الثانية فكذاك إذا كانت الامرأتان الأم والبنت مع تقدم تاريخ البنت، بخلاف الأختين والأم والبنت مع تقدم تاريخ الأم، لإمكان صحة العقدین بأن طلق الأولى وعقد على الثانية في الأختين وطلق الأم مع عدم الدخول بها، وحينئذ في ترجيح الثانية أو التساقت وجهان (٦٨)، وهذا ولكن وردت رواية تدل على تقديم بينة الرجل (٦٩)

(٦٥) للتعارض إن لم يكن مرجّح في البين لأحدهما على الآخر كما هو المفروض.

(٦٦) كما في جميع موارد تعارض البيّنات وتساقطها، والأقسام في المقام كثيرة ربما تنتهي إلى عشرة كما هو ظاهر.

وإن لوحظ مستند البيّتين من العلم والاعتماد على الأصل فتصير أكثر كما لا يخفى.

(٦٧) إذا ثبت وجه رجحان الأسبقية من دعواه العلم بالحدوث والبقاء فلا يبقى موضوع للأحق حينئذ وفي غيره من الصور ففي تقديم الأسبق إشكال بل منع.

(٦٨) والمرجع في التعيين القرائن المعتمدة لدى الحاكم الشرعي ومع عدمها فالأصول الموضوعية ومع عدمها فالأصل الحكمي.

(٦٩) فعن علي بن الحسين عليه السلام في رواية الزهري: «في رجل ادعى على امرأة أنه تزوجها بولي وشهود وأنكرت المرأة ذلك فأقامت أخت هذه المرأة على هذا الرجل البينة أنه تزوجها بولي وشهود ولم يوقّتا وقتاً، فكتب: إن البينة

إلا مع سبق بينة الامراة المدعية أو الدخول بها في الأختين، وقد عمل بها المشهور في خصوص الأختين، ومنهم من تعدى إلى الأم والبنت أيضاً، ولكن العمل بها حتى في موردها مشكل لمخالفتها للقواعد (٧٠) وإمكان حملها على بعض المحامل التي لا تخالف القواعد (٧١)

السادسة: إذا تزوج العبد بمملوكة ثم اشتراها بإذن المولى، فإن اشتراها للمولى بقي نكاحها على حاله (٧٢).

بينة الرجل، ولا تقبل بينة المرأة لأن الزوج قد استحق بضع هذه المرأة، وتريد أختها فساد النكاح، فلا تصدق ولا تقبل بينتها إلا بوقت قبل وقتها أو بدخول بها» (١).

وروي عن الصادق عليه السلام أيضاً (٢) أما العمل بها في موردها فلا وجه للإشكال فيه، لدعوى الإجماع عن جمع على العمل بها في موردها، وأما عدم صحة التعدي عن المورد فله وجه، وأما المخالفة للقواعد أو المطابقة لها فقد أطيل الكلام فيهما ومن شاء العثور عليه فليراجع المطولات.

(٧٠) منها الأخذ ببينة المنكر ومنها تقديم بينته ومنها تقديم إحدى البينتين على الأخرى من غير مرجح.

(٧١) لأن كون البينة على المدعي والحلف على المنكر إنما هو من باب الغالب، وأما إذا أمكن للمنكر إقامة البينة فيشملة عمومات اعتبارها، وأما ترجيح إحدى البينتين على الأخرى فلأنها كانت مرجحة لديه عليه السلام بما لم يذكر في الحديث.

(٧٢) للأصل والإجماع وهو مقتضى القاعدة أيضاً.

(١) الوسائل باب: ٢٢ من أبواب عقد النكاح الحديث: ١.

(٢) الوسائل باب: ١٢ من أبواب كيفية القضاء الحديث: ١٣ ج: ١٨.

ولا إشكال في جواز وطئها (٧٣)، وإن اشتراها لنفسه بطل نكاحها (٧٤) وحلّت له بالملك على الأقوى من ملكية العبد (٧٥)، وهل يفتقر وطؤها حينئذ إلى الإذن من المولى أو لا؟ وجهان أقواهما ذلك (٧٦) لأن الإذن السابق إنما كان بعنوان الزوجية وقد زالت بالملك فيحتاج إلى الإذن الجديد، ولو اشتراها لا بقصد كونها لنفسه أو للمولى، فإن اشتراها بعين مال المولى كانت له وتبقى الزوجية (٧٧)، وإن اشتراها بعين ماله كانت له وبطلت الزوجية (٧٨)

(٧٣) للأصل ما لم يكن دليل معتبر على الخلاف، فيشمّله حينئذ عموماً المنع عن التصرف في مال الغير.

(٧٤) للإجماع، وما اشتهر بينهم من عدم جواز تعدد سببية الحلّة في الوطي، وقد يستفاد ذلك أيضاً من النصوص الدالة على بطلان نكاح الأمة من العبد إذا ملكت زوجها^(١)

(٧٥) للعمومات الدالة على أن العبد يملك ما يشتريه كما مر غير مرة.

(٧٦) لأنه محجور عن التصرف في ملكه فلا بد فيه من الاستيذان من المولى مضافاً إلى ما ذكره في المتن.

إلا أن يقال: بتحقيق الإذن من المولى، لأن الشراء لنفسه إذن في الوطي بالملازمة العرفية إلا مع القرينة على الخلاف والمفروض انتفائها.

(٧٧) بناء على ما هو المعروف من أن تخصص الثمن يوجب تخصص المثلن به أيضاً وأما بقاء الزوجية فلما مر من الأصل والإجماع.

(٧٨) أما كونه له فلما مر آنفاً، وأما بطلان الزوجية فلعدم اجتماع سببين في حلّة الوطي على ما هو المعروف بينهما.

وكذا إن اشترها في الذمة لانصرافه إلى ذمة نفسه (٧٩) وفي الحاجة إلى الإذن الجديد وعدمها الوجهان (٨٠)

السابعة: يجوز تزويج امرأة تدعي أنها خلية من الزوج من غير فحص (٨١) مع عدم حصول العلم بقولها (٨٢)، بل وكذا إذا لم تدع ذلك ولكن دعت الرجل الى تزويجها أو أجابت إذا دعيت إليه (٨٣)

(٧٩) مع عدم القرينة على الخلاف.

(٨٠) وتقدم البيان فيهما فلا حاجة للتكرار.

(٨١) للأصل والإجماع والنصوص منها ما عن الصادق عليه السلام في خبر ميسر:

«ألقى المرأة بالفلاة التي ليس فيها أحد فأقول لها: ألك زوج؟ فتقول: لا فأتزوجها؟ قال عليه السلام: نعم، هي المصدقة على نفسها» (١)

وفي خبر أبان بن تغلب: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: إني أكون في بعض الطرقات، فأرى المرأة الحسناء، ولا آمن أن تكون ذات بعل أو من العواهر، قال عليه السلام: ليس هذا عليك إنما عليك أن تصدقها في نفسها» (٢) وعنه عليه السلام أيضاً: إني خبر عمر بن حفظة: «إني تزوجت امرأة فسألت عنها، فقيل فيها فقال: وأنت لم سألت أيضاً؟ ليس عليكم التفيتش» (٣) ويظهر منه عدم رجحان السؤال.

(٨٢) لإطلاق النص والإجماع.

(٨٣) لإطلاق قوله عليه السلام: «هي المصدقة على نفسها» وكذا قوله عليه السلام: «و أنت

لم سألت» وفي خبر محمد بن راشد عن الصادق عليه السلام: «إني تزوجت امرأة متعة فوقع في نفسي أن لها زوجا ففتشت، فقال أبو عبد الله عليه السلام: ولم فتشت» (٤)

(١) الوسائل باب: ٢٥ من أبواب عقد النكاح الحديث: ٣.

(٢) الوافي ج: ١٢ صفحة: ٥٧ باب ٥٧ من أبواب وجوه النكاح.

(٣) الوسائل باب: ٢٥ من أبواب عقد النكاح الحديث: ٣.

(٤) الوسائل باب: ١٠ من أبواب المتعة الحديث: ٣.

بل الظاهر ذلك وإن علم كونها ذات بعل سابقا وادعت طلاقها أو موته (٨٤).

نعم، لو كانت متّهمة في دعواها فالأحوط الفحص عن حالها (٨٥)، ومن هنا ظهر جواز تزويج زوجة من غاب غيبة منقطعة ولم يعلم موته وحياته إذا ادعت حصول العلم لها بموته من الأمارات والقرائن، أو بإخبار المخبرين، وإن لم يحصل العلم بقولها (٨٦).

وفي خبر الأشعري: «قلت للرضا عليه السلام الرجل يتزوج بالمرأة فيقع في قلبه أن لها زوجا، فقال عليه السلام: وما عليه، أرايت لو سألتها البينة كان يجد من يشهد أن ليس لها زوج؟!»^(١)

(٨٤) لظهور الإطلاق والاتفاق وما مر «أنها المصدّقة على نفسها» وغيره.
(٨٥) لصحيح أبي مريم عن أبي جعفر عليه السلام: «أنه سئل عن المتعة فقال: إن المتعة اليوم ليست كما كانت قبل اليوم إنهن كن يومئذ يؤمنّ واليوم لا يؤمنّ فاسألوا عنهن»^(٢) وفيه: أولا أنه يمكن أن يكون المراد بقوله «يؤمنّ واليوم لا يؤمنّ» أي: يؤمنّ بشرعية المتعة ولا يؤمنّ بها اليوم فاسئلوا عنهن ذلك حتى لا يوجب الوقوع في خلاف التقية.

وثانيا: أنه معارض بالإجماع الدال على عدم وجوب السؤال مطلقا.
نعم، يستحب ذلك في مورد التهمة، وبخبر الأشعري قال: «قلت للرضا عليه السلام: الرجل يتزوج بالمرأة فيقع في قلبه أن لها زوجا؟ فقال عليه السلام: وما عليه أرايت لو سألتها البينة كان يجد من يشهد أن ليس لها زوج؟!»^(٣) ومنه يظهر الوجه في التعبير بالاحتياط.

(٨٦) لإطلاق قوله عليه السلام: «هي المصدّقة على نفسها»^(٤) الشامل لهذه

(١) و (٢) الوسائل باب: ١٠ من أبواب المتعة الحديث: ٥ و ٥.

(٣) الوسائل باب: ٦ من أبواب المتعة الحديث: ١.

(٤) الوسائل باب: ٢٥ من أبواب عقد النكاح الحديث: ٢.

ويجوز للوكيل أن يجري العقد عليها ما لم يعلم كذبها في دعوى العلم، ولكن الأحوط الترك خصوصا إذا كانت متهمة (٨٧)

الثامنة: إذا ادعت امرأة أنها خلية فتزوجها رجل ثم ادعت بعد ذلك كونها ذات بعل لم تسمع دعاها (٨٨).

نعم، لو أقامت البينة على ذلك فرّق بينها وبينه (٨٩) وإن لم يكن هناك زوج معين بل شهدت بأنها ذات بعل على وجه الإجماع (٩٠)

التاسعة: إذا وكّلا وكّلا في إجراء الصيغة في زمان معين لا يجوز لهما المقاربة بعد مضي ذلك الزمان (٩١) إلا إذا حصل لهما العلم بإيقاعه، ولا يكفي الظن بذلك (٩٢) وإن حصل من إخبار مخبر بذلك وإن كان ثقة، نعم لو أخبر الوكيل بالإجراء كفي إذا كان ثقة، بل مطلقا لأن قول الوكيل حجة فيما وكل فيه (٩٣).

الصورة أيضاً.

(٨٧) مر وجه الاحتياط آنفاً.

(٨٨) للأصل وانصراف قولهم بأنه «هي المصدّقة على نفسها» عن ذلك بل ظهوره في غيره.

(٨٩) لعدم حجية البينة وسقوط الدعوى السابقة بها.

(٩٠) لعدم حجيتها في المقام على كل حال.

(٩١) لأصالة عدم وقوع العقد إلا إذا ثبت وقوعه بالعلم أو الحجة الشرعية.

(٩٢) لأصالة عدم الاعتبار مطلقا حتى لو حصل الظن من قول الثقة في

الموضوع، إلا مع حصول الاطمئنان العادي الذي هو عبارة عن العلم في اصطلاح الفقهاء.

(٩٣) لأنه مستول على المورد ويمنزلة ذي اليد فتشمله قاعدة «قبول قول

كل من استولى على شيء فقوله معتبر فيما استولى عليه» خصوصا إن كان ثقة وفرّعوا عليها فروعا كثيرة تعرضنا لها في الأبواب المناسبة لها.

فصل في أولياء العقد

وهم الأب، والجد من طرف الأب بمعنى: أب الأب فصاعدا^(١)

(١) إجماعا بل ضرورة من الفقه إن لم تكن من المذهب ونصوصا منها ما عن الصادق عليه السلام في صحيح ابن الصلت: «في الجارية الصغيرة يزوجه أبوها، لها أمر إذا بلغت؟ قال عليه السلام: لا. ليس لها مع أبيها أمر. قال: وسألته عن البكر إذا بلغت مبلغ النساء لها مع أبيها أمر؟ قال عليه السلام: ليس لها مع أبيها أمر ما لم تكبر»^(١).

ومنها: صحيح ابن زريع قال: «سألت أبا الحسن عليه السلام عن الصبية يزوجه أبوها، ثم يموت وهي صغيرة فتكبر قبل أن يدخل بها زوجها يجوز عليها التزويج أو الأمر إليها؟ قال عليه السلام: يجوز عليها تزويج أبيها»^(٢) والمراد من الجواز في قوله عليه السلام الجواز الوضعي أي يمضى عليه.

بقريته الإجماع وسائر الروايات كما هو واضح.

ومنها: صحيح الفضال قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يزوجه ابنه وهو صغير؟ قال عليه السلام: لا بأس، قلت: يجوز طلاق الأب؟ قال: لا»^(٣).

ومنها: صحيح محمد بن مسلم عن أحدهما عليه السلام: «إذا زوج الرجل ابنة ابنه فهو جائز على ابنه»^(٤) والمراد من الجواز كما تقدم في صحيح ابن زريع.

(١) الوسائل باب: ٦ من أبواب عقد النكاح الحديث: ٣.

(٢) الوسائل باب: ٦ من أبواب عقد النكاح الحديث: ١.

(٣) الوسائل باب: ٢٨ من أبواب المهور الحديث: ٢.

(٤) الوسائل باب: ١١ من أبواب عقد النكاح.

فلا يندرج فيه أب أم الأب (٢) والوصي لأحدهما مع فقد الآخر (٣) والسيد بالنسبة إلى مملوكة (٤) والحاكم (٥)

ومنها: صحيح هشام بن سالم عن الصادق عليه السلام: «إذا زوج الأب والجد كان التزويج للأول فإن كانا جميعا في حال واحدة فالجد أولى» (١) وغيرها من الأخبار.

(٢) يظهر منهم التسالم بل الإجماع عليه.

ونسب إلى ابن الجنيد ثبوت الولاية للأب وأبائها، لما ورد مستندا إلى نبينا الأعظم عليه السلام في شأن نعيم بن النحام أن يستأمر أم ابنته في أمرها وقال عليه السلام: «و اتتمروهن في بناتهن» (٢) المحمول على نحو من المجاملة لا إثبات الولاية لها في النكاح كالأب، كما أن قول الصادق عليه السلام في الموثق: «إذا كانت الجارية بين أبيها فليس لها مع أبيها أمر» (٣) محمول على الولاية من الأب والمجاملة من طرف الأم كما مر.

(٣) لأنه مع وجود الآخر لا موضوع لولاية الوصي حينئذ كما هو معلوم ويأتي البحث في المسألة الثانية عشرة إن شاء الله تعالى.

(٤) لقاعدة السلطنة والإجماع، وعن أبي جعفر عليه السلام في صحيح زارة: «عن مملوك تزوج بغير إذن سيده فقال عليه السلام: ذلك إلى سيده إن شاء أجازته وإن شاء فَرَّق بينهما. قلت: أصلحك الله تعالى، إن الحكم بن عيينة وإبراهيم النخعي وأصحابهما يقولون: إن أصل النكاح فاسد ولا تحل إجازة السيد له، فقال أبو جعفر عليه السلام: أنه لم يعص الله سبحانه انما عصى سيده فإذا أجازته فهو له جائز» (٤)

(٥) لقول الصادق عليه السلام في صحيح ابن سنان: «الذي بيده عقد النكاح هو

(١) الوسائل باب: ١١ من أبواب عقد النكاح.

(٢) السنن الكبرى للبيهقي ج: ٧ صفحة: ١١٥.

(٣) الوسائل باب: ٩ من أبواب عقد النكاح الحديث: ٣.

(٤) الوسائل باب: ٢٤ من أبواب نكاح العبيد والإماء الحديث: ١.

وَلِيَّ أَمْرَهَا»^(١) المنطبق عليه مع فقد الباقي وقوله ﷺ: «السلطان وَلِيٌّ مِنْ لَا وَلِيٍّ لَهُ»^(٢) ومع كون المورد من موارد الحسبة تشمله ولاية الحسبة أيضاً.
ولا بأس بالتعرض لها في المقام.

قد اشتهر بين الفقهاء ولاية الحسبة والأمور الحسبية والتصدي للأمور الحسبية والبحث فيها من جهات:

الأولى: في معنى لفظ الحسبة وهو بمعنى الأجر، أي ما يرجى من إتيانه الأجر والثواب عند الله تعالى ومنه الحديث: «مَنْ أَدَّى إِيْمَانًا وَاحْتِسَابًا غُفِرَ لَهُ»^(٣) أي طلباً للثواب من الله تبارك وتعالى وكذا «مَنْ صَامَ يَوْمًا مِنْ شَعْبَانَ إِيْمَانًا وَاحْتِسَابًا»^(٤) فالأمور الحسبية هي: ما يصح أن يطلب في إتيانها الأجر والثواب من الله تبارك وتعالى، سواء كانت من الأمور النوعية كالقضاة والحكومة بين الناس مثلاً أو من الأمور الشخصية كتجهيز جنازة مسلم لا وَلِيٍّ لَهُ أو تطهير مسجد أو مصحف أو المقدسات الدينية أو المذهبية، ومنه يعلم أن موضوعها لا بد وأن يكون ما فيه رضا الشارع والإذن فيه فما هو المرجوح سواء كان مكروهاً أو محرماً لا يقع بنفسه من موارد الحسبة.

فموردها يكون موارد الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر والقيام بما فيه مرضاة الله تعالى إيجاباً أو ندياً.

الثانية: ما يكون مرضياً لله تعالى ومأذون من قبله إما أن يكون مشروطاً بقيام شخص خاص به متصفاً بصفة خاصة، ويعتبر عنه بالقضاة وعمن يقوم به بالقاضي والحاكم الشرعي وهو منشئ الحكم والفتوى ويحرم نقض حكمه وغير ذلك من الآثار مما ذكرنا في كتاب القضاء، أو لا يعتبر فيه ذلك بل المناط

(١) الوسائل باب: ٨ من أبواب عقد النكاح الحديث: ٢.

(٢) السنن الكبرى للبيهقي ج: ٧ صفحة: ١٢٥.

(٣) الوسائل باب: ٢ من أبواب الإذن والإقامة الحديث: ١٧.

(٤) الوسائل باب: ٢٦ من أبواب الصوم المندوب الحديث: ١١.

كله القيام بالعمل على طبق الموازين الشرعية جامعا للشرائط وفاقدا للموانع اجتهدا صحيحا أو تقليدا كذلك، فلا موضوع للحكم أصلا حتى يجب إنفاذه ويحرم نقضه.

نعم، في موارد انطباق الحسبة مع الحكم وكل قضاؤه شرعية حسبية دون العكس فيكون بينهما العموم المطلق.

الثالثة: مورد الحسبة يمكن أن يكون واجبا كفاثيا كتجهيزات الميت مثلا والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر وإقامة جميع الواجبات النظامية، أو عينا كنفس ما تقدم من الأمثلة مع الانحصار، أو مندوبا كإقامة جميع قضاء الحوائج مع عدم الاقتران بالنهي، أو مباحا كجملة من المباحات النظامية مع عدم منع شرعي في البين.

ولا يصح أن يكون مكروها فضلا عن كونه محرما، لأن موضوعها متقوم بما يحتسب فيه الأجر لله تبارك وتعالى.

الرابعة: يكفي في الدليل على الحسبة عموم مثل قوله تعالى ﴿فَاسْتَبِقُوا الْخَيْرَاتِ﴾^(١) وقوله تعالى ﴿وَسَارِعُوا إِلَى مَغْفِرَةٍ مِنْ رَبِّكُمْ﴾^(٢) فضلا عن السنة المقدسة المتواترة مثل قوله ٧: «عونك الضعيف من أفضل الصدقة»^(٣)

وقوله ﷺ: «الله في عون العبد ما دام العبد في عون أخيه»^(٤) وكل ذلك اذن في التصدي ولا يحتاج مع ذلك إلى الإذن من الحاكم الشرعي.

نعم، إذنه طريق للإثبات ولتشخيص الموضوع. وتظهر الثمرة في أنه لو أتى بالعمل جامعا للشرائط يصح بناء على عدم شرطية الإذن إلا في مقام الإثبات فقط.

(١) سورة البقرة: ١٤٨.

(٢) سورة آل عمران: ١٣٣.

(٣) الوسائل باب: ٥٩ من أبواب جهاد العدو الحديث: ٢.

(٤) الوسائل باب: ٢٩ من أبواب فعل المعروف الحديث: ٢.

ولا ولاية للأُم ولا الجد من قبلها ولو من قبل أم الأب ولا الأخ (٦)

الخامسة: ما عن جمع بل نسب إلى المشهور من التعبير بولاية الحسبة لعدول المؤمنين.

وفيه مسامحة إذ لا ولاية في البين، ولا تعتبر العدالة بنحو الموضوعية إنما المناط كله القيام بالعمل وإتيانه مطابقاً للموازن الشرعية سواء كان العامل عادلاً أو لا، وسواء كانت له الولاية أو لا بعد عموم الإذن الشرعي للعمل وإن أريد بالولاية مجرد الإذن الشرعي فلا مشاحة في الاصطلاح.

السادسة: ذكروا أن الحسبة مؤخرة عن ولاية الحاكم الشرعي رتبة فلا تصل النوبة إلى الحسبة مع وجود الحاكم الشرعي.

وكلية هذا الكلام يحتاج إلى تأمل تام، لأنهم لم يستندوا فيها إلى ما يشفي العليل ويروي الغليل، فلو وجد ميت لا ولي له ويمكن الاستئذان في تجهيزاته من الحاكم فتصدى لها عامي بدون إذنه مع كونها مطابقة للقوانين الشرعية من كل جهة، فدفعه، هل يجب النباش وأجراء التجهيزات عليه ثانياً بإذن الحاكم الشرعي؟ لو لو أحتكر الملاك عن الناس الطعام ووقع الناس في المضيق وقام شخص من العوام مع إمكان الإذن من الحاكم الشرعي. ولكنه لم يستأذن منه وباع الطعام بسعر الوقت مع مراعاة جميع الجهات الشرعية، هل يبطل البيع؟! وللمسألة نظائر كثيرة مع أنها مورد الابتلاء في جميعها وللمقام فروع أخرى تعرضنا لها في مواردنا.

(٦) كل ذلك لأصالة عدم ولاية أحد على غيره إلا إذا ثبت الولاية بدليل معتبر وهو مفقود وما يظهر منه الخلاف - مثل صحيح أبي بصير عن الصادق عليه السلام قال: «سألت عن الذي بيده عقد النكاح، قال: هو الأب والأخ، والرجل يوصى إليه» (١) ومثله غيره - محمول أو مطروح لعدم عمل الأصحاب به.

والعم والخال وأولادهم^(٧).

(مسألة ١): تثبت ولاية الأب والجد على الصغيرين والمجنون المتصل جنونه بالبلوغ^(٨) بل والمنفصل على الأقوى^(٩)

(٧) أما العم وأولاده فلما تقدم مضافا إلى رواية محمد بن الأشعري قال: «كتب بعض بني عمي إلى أبي جعفر الثاني عليه السلام: ما تقول في صبيّة زوجها عمها فلما كبرت أبت التزويج؟ قال فكتب عليه السلام إليّ: لا تكره على ذلك والأمر أمرها»^(١) وكذا صحيح محمد بن مسلم.

وأما الخال وأولاده للأصل المتقدم وعموم الحصر الوارد في صحيح محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام: «في الصبي يتزوج الصبيّة يتوارثان؟ فقال: إذا كان أبواهما اللذان زوجها فنعمة»^(٢) الشامل لهما ولغيرهما.

(٨) للإجماع فيهما مضافا إلى الاستصحاب في الثاني.

(٩) إن كان مستنده الإجماع فغير متحقق، وإن كان الاستصحاب فقد تغيّر الموضوع وتبدّل، وإن كان بعض الاستحسانات، فإن فقه الجعفري أجل من ابتناء أحكامه عليها، وإن كان دليلا آخر مثل خبر زرارة عن أبي جعفر عليه السلام قال: «إذا كانت المرأة مالكة أمرها تبيع وتشترى وتعتق وتشهد وتعطي من مالها ما شاءت فإن أمرها جائز، تزوّج إن شاءت بغير إذن وليها.

وإن لم تكن كذلك فلا يجوز تزويجها إلا بأمر وليها»^(٣) فلم يثبت اعتبار سنده ودلالته، فتصل النوبة إلى عموم «السلطان وليّ من لا وليّ له»^(٤)

(١) الوسائل باب: ٦ من أبواب عقد النكاح الحديث: ٢.

(٢) الوسائل باب: ١٢ من أبواب عقد النكاح الحديث: ١.

(٣) الوسائل باب: ٩ من أبواب عقد النكاح الحديث: ٦.

(٤) كنز العمال ج: ٨ صفحة: ٢٤٦.

ولا ولاية لهما على البالغ الرشيد^(١٠) ولا على البالغة الرشيدة إذا كانت ثيبية^(١١)، واختلفوا في ثبوتها على البكر الرشيدة على أقوال^(١٢) وهي استقلال الولي^(١٣)

وقوله ﷺ: «مجاري الأمور بيد العلماء الأمناء بالله على حلاله وحرامه»^(١). وفي موثق آخر «العلماء أمناء»^(٢) إلى غير ذلك من الأخبار التي تعرضنا لها في محله.

واحتمال التخصيص بخصوص الأمور الحسبية في الأول وخصوص بيان الأحكام في الثاني أو الثالث مردود، كما لا يخفى على الفقيه الخبير بمذاق أئمة الدين مع فرض انطباق الحسبة لا محالة على الزواج لمثل المقام هذا، ولكن الأحوط مراعاة الاستيذان من الولي أيضاً.

(١٠) لقاعدة السلطنة مضافاً إلى الإجماع وما يأتي من الأخبار.

(١١) للإجماع مضافاً إلى النصوص منها ما عن الصادق ﷺ في صحيح الحلبي: «المرأة الثيب تخطب إلى نفسها؟ قال ﷺ: هي أملك بنفسها تولي أمرها من شاءت إذا كان كفواً بعد أن كانت قد نكحت رجلاً قبله»^(٣) وفي صحيح عبد الرحمن ابن أبي عبد الله قال: «سألت أبا عبد الله ﷺ عن الثيب تخطب إلى نفسها؟ قال: نعم هي أملك بنفسها تولي أمرها من شاءت إذا كانت قد تزوجت زوجاً قبله»^(٤) إلى غير ذلك من الأخبار.

(١٢) منشأها اختلاف الأخبار كما يأتي.

(١٣) حكى عن جمع منهم الشيخ والصدوق والكاشاني وغيرهم رحمهم الله لجملة من الأخبار التي قد انتهت إلى ثلاثة وعشرين خبر جميعها تدل على

(١) تحف العقول صفحة: ٢٣٨ ط: طهران.

(٢) الوافي المجلد الأول صفحة: ٤٠ باب فضل العلماء: ٢.

(٣) و (٤) الوسائل باب: ٣ من أبواب عقد النكاح الحديث: ٤ و ١٢.

استمرار ولاية الأب على البالغة الرشيدة، منها قول الصادق عليه السلام في صحيح الحلبي: «سألته عن البكر إذا بلغت مبلغ النساء، إلها مع أبيها أمر؟ فقال عليه السلام: ليس لها مع أبيها أمر ما لم تثيب»^(١)

وفي صحيح محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام: «لا تستأمر الجارية إذا كانت بين أبويها، ليس لها مع الأب أمر، وقال عليه السلام: يستأمرها كل أحد ما عدا الأب»^(٢) وفي خبر علي بن جعفر عن أخيه الكاظم عليه السلام قال: «سألته عن الرجل هل يصلح له أن يزوج ابنته بغير إذنها؟ قال عليه السلام: نعم ليس يكون للولد مع الوالد أمر، إلا أن تكون امرأة قد دخل بها قبل ذلك، فتلك لا يجوز نكاحها إلا أن تستأمر»^(٣) إلى غير ذلك من الاخبار.

(١٤) نسب ذلك إلى المشهور بين القدماء والمتأخرين واختاره في الشرائع لصحيح الفضلاء^(٤) عن أبي جعفر عليه السلام: «المرأة التي قد ملكت نفسها غير السفينة ولا المولى عليها تزويجها بغير ولي جائز»، وهو من محكمات الأخبار سنداً وممتناً، ولكن صريحه نفي السفه عنها بجميع مراتب السفه، ونفي الولاية عليها مطلقاً بحيث تصح للإنجاز مثل أمر الزواج بجهاته المعتبرة فيه عرفاً وشرعاً، وفي مثلها لا ولاية عليها منهما لأن الولاية إنما هي لمراعاة الجهات اللازمة في الزواج والمفروض تحققها بنظرها أيضاً، وفي صحيح ابن حازم عن الصادق عليه السلام: «تستأمر البكر وغيرها ولا تنكح إلا بأمرها»^(٥) وتقدم

(١) الوسائل باب: ٣ من أبواب عقد النكاح الحديث: ١١.

(٢) الوسائل باب: ٥ من أبواب عقد النكاح الحديث: ٣.

(٣) الوسائل باب: ٩ من أبواب عقد النكاح الحديث: ٨.

(٤) وهم: زارة، وبريد بن معاوية العجلي، ومحمد بن مسلم، وفضيل بن يسار، فراجع الوسائل باب: ٣ من

أبواب عقد النكاح الحديث: ١.

(٥) الوسائل باب: ٣ من أبواب عقد النكاح الحديث: ١٠.

والتفصيل بين الدوام والانقطاع باستقلالها في الأول دون الثاني (١٥) والعكس (١٦)، والتشريك بمعنى اعتبار إذهنهما معا (١٧)

خبر زرارة أيضاً^(١) إلى غير ذلك من الروايات.

(١٥) نقلوا ذلك ولكن لم يعرف قائله، فإن كان منشأ الانصراف فلا اعتبار به، وإن كان قول مولانا الرضا عليه السلام في صحيح البنظي: «البكر لا تتزوج متعة إلا بإذن أبيها»^(٢) وقول الصادق عليه السلام في صحيح أبي مريم: «العذراء التي لها أب لا تتزوج متعة إلا بإذن أبيها»^(٣) فهما معارضان بغيرهما مثل ما ورد عن الحلبي قال: «سألته عن التمتع من البكر إذا كانت بين أبيها بلا إذن أبيها؟ قال: لا بأس ما لم يقتض ما هناك لتعف بذلك»^(٤) وفي خبر محمد بن سنان عن أبي سعيد قال: «سئل أبو عبد الله عليه السلام عن التمتع من الأكابر اللواتي بين الأبوين فقال: لا بأس»^(٥) ومثلهما غيرهما، فيمكن حمل ما دل على عدم الجواز كما مر على الكراهة ويأتي في النكاح المنقطع بعض الكلام.

(١٦) نسب إلى الشيخ في كتابي الأخبار، لما دل على استقلال الولي بعد التقييد بالدوام وخروج المتعة عن ذلك.

وفيه: أنه ظاهر الخدشة، لكثرة الاختلاف بين الأخبار وكذا أخبار المتعة كما يأتي.

(١٧) لأنه مقتضى الجمع بين الأخبار، ونسب ذلك إلى المفيد، ففي صحيح ابن أبي يعفور عن الصادق عليه السلام: «لا تتزوج ذوات الآباء من الأبكار إلا بإذن آبائهن»^(٦) ومثله غيره من الروايات كما مر بعضها، وفي موثق صفوان قال:

(١) تقدم في صفحة: ٢٥٦.

(٢) و (٣) الوسائل باب: ١١ من أبواب المتعة الحديث: ٥ و ١٢.

(٤) و (٥) الوسائل باب: ١١ من أبواب المتعة الحديث: ٩ و ٦.

(٦) الوسائل باب: ٦ من أبواب عقد النكاح الحديث: ٦.

«استشار عبد الرحمن موسى بن جعفر عليه السلام في تزويج ابنته لابن أخيه، فقال عليه السلام: فعل ويكون ذلك برضاها فإن لها في نفسها نصيبا، واستشار خالد ابن داود موسى بن جعفر عليه السلام في تزويج ابنته على بن جعفر، فقال عليه السلام: افعل ويكون ذلك برضاها فإن لها في نفسها حظا»^(١) وتقدم صحيح منصور بن حازم أيضاً.

وعن صاحب المستند ثبوت الإذن لكل منهما مستقلاً كولاية الأب والجد، للجمع بين الأخبار أيضاً كما تقدم.

ولكن الحق أن يقال: أن مجموع ما وصل إلينا من الأخبار على أقسام خمسة:

الأول: ما تقدم من الروايات الدالة على استقلال الولي مثل صحيح محمد ابن مسلم والحلي وغيرهما.

الثاني: ما دل على استقلالها في الإذن كصحيح الفضلاء ورواية زرارة كما مر.

الثالث: ما دل على اعتبار إذن الولي ورضاه مثل صحيح ابن أبي يعفور وغيره.

الرابع: ما دل على اعتبار إذنهما ورضاها مثل موثق صفوان وغيره.

الخامس: ما ورد من أن الولي له فسخ النكاح مثل قوله «لا ينقض النكاح إلا الأب»^(٢) وتقدم أن هناك روايات وردت في المنقطع.

والمأمل في مجموع هذه الأخبار يقطع أن هذا النحو من الاستقلالية للولي ليس من الحكم الإلزامي وإنما هو حكم أدبي أخلاقي.

وليس لأحد أن ينظر إلى قسم من الأخبار دون القسم الآخر منها ويفتي بمضمون ما نظر إليه فقط، وإلا لاختل نام الأحكام مع هذه الأخبار المتعارضة

(١) الوسائل باب: ٤ من أبواب عقد النكاح الحديث: ٥.

(٢) الوسائل باب: ٤ من أبواب عقد النكاح الحديث: ١.

التي لأجله تختلف الأقوال أيضاً، بل اللازم أن يجعل جميع الأخبار بعد رد بعضها إلى بعض كخبر واحد ثم ينظر إليها هل الإذن لوحظ بنحو التعبد المحض مطلقاً، وهو مما لا يرتضيه الفطرة السليمة الحاكمة بأنه لا تعبد ولا موضوعية في الإذن من حيث هو طريق محض لإحراز أهلية الطرف (الزوج) شرعاً وعرفاً. نعم، في البين - كما عرفت - جهة مجاملة أخلاقية وهي مراعاة الصغير لحق الكبير فإنه أمر عرفي عادي خصوصاً في الأمور المهمة، وحينئذ إذا اختار الأب زوجاً لبنته جامعاً للشرائط الشرعية والعرفية المتعارفة فالبنت تترتضيه لا محالة وليس لها حق عرفاً في رده، وإذا اختار زوجة لابنه فكذلك وإذا اختارت البنت زوجاً كذلك بنفسها لنفسها بلا استئذان من الأب لها ذلك، وليس حق منعها عرفاً بل يستنكر ذلك عند المتعارف، فالمدار كله على جهة أهلية الزوج شرعاً وعرفاً وإلقاء جهة الغرائز الجنسية والمعاشقة التي لا تدوم بدوام الزواج الذي يرتبط بالحياة مدى العمر ولا بد فيه من ملاحظة تمام الجهات والخصوصيات.

فقد شرط الشارع صحة عقد البنت العاقلة الرشيدة بإذن الأب حتى لو كان الأب فاسقاً لا يرتدع عن شيء ولا ينتهي عن كل نهى ويأذن لكل فاجر وكانت البنت مؤمنة ملازمة ومواظبة على تكاليفها الشرعية؟! أو كذا العكس إذا لا بد من ملاحظة الجهات والخصوصيات، ويأتي في تنمة هذه المسألة ما يظهر منه الحال.

وعلى هذا فإن توافقاً على تحقق الأهلية عرفاً وشرعاً فهو، وإن ثبتت الأهلية كذلك عند البنت دون الأب وكان منشأ الاختلاف أموراً صحيحة شرعية أو عرفية معتبرة لا بد من الإذن حينئذ من الولي، بل يشكل صحة أصل العقد في بعض الفروض حتى مع الإذن وإن كان لمجرد أمور اقتراحية ولأهمية يصح العقد بلا إذن من الأب، فكم من بكر رشيدة أرادت التزويج بشخص معين لم يأذن أبوها فيه ثم ندم الأب، وكم من أب أراد تزويج ابنته الباكراً الرشيدة بشخص

والمسألة مشككة (١٨) فلا يترك مراعاة الاحتياط بالاستئذان منهما، ولو تزوجت من دون إذن الأب أو زوجها الأب من دون إذنهما وجب إما إجازة الآخر أو الفراق بالطلاق (١٩).

نعم، إذا عضلها الولي - أي منعها من التزويج بالكفو - مع ميلها سقط اعتبار إذنه (٢٠) وأما إذا منعها من التزويج بغير الكفو شرعا فلا يكون عضلا، بل وكذا لو منعها من التزويج بغير الكفو عرفا ممن في تزويجه غضاضة وعار عليهم وإن كان كفوا شرعيا (٢١).

فلم ترض البنت بذلك فندمت بعد ذلك.

فالمحصل أن إذن الأب معتبر في الجملة وفي موارد خاصة لا في كل مورد وهذا هو مراد قوله عليه السلام: «لا ينقض النكاح إلا الأب» (١)

(١٨) لعل تطبيقها على ما ذكرناه يرفع الإشكال في الجملة.

نعم، من نظر إلى قسم من الروايات فقط دون جميعها ثم رد بعضها إلى بعض وملاحظة الجهات الخارجية فهي مشكلة لديه.

(١٩) الأقوى كما هو المشهور استقلالها بالولاية، لما تقدم فلا يجب هذا الاحتياط.

نعم، الأحوط شديدا لها مراعاة إذنه.

(٢٠) ظهر مما ذكرناه عدم الولاية له حينئذ أصلا حتى يسقط مضافا إلى الإجماع على السقوط حينئذ على فرض الثبوت وتقضيه قاعدة «نفي الحرج» أيضاً.

(٢١) لعدم موضوع النكاح الصحيح حينئذ حتى يتحقق العضل، فيكون كما إذا منعها عن الزنا والتزويج بمن يكون في تزويجه عار وغضاضة عليهم،

وكذا لو منعها من التزويج بكفو معين مع وجود كفو آخر (٢٢)، وكذا يسقط اعتبار إذنه إذا كان غائبا لا يمكن الاستئذان منه مع حاجتها إلى التزويج (٢٣)

(مسألة ٢): إذا ذهبت بكارتها بغير الوطء من وثبة ونحوها فحكمها حكم البكر (٢٤)، وأما إذا ذهبت بالزنا أو الشبهة ففيه إشكال، ولا يبعد الإلحاق (٢٥) بدعوى أن المتبادر من البكر من لم تتزوج، وعليه فإذا تزوجت ومات عنها أو طلقها قبل أن يدخل بها لا يلحقها حكم البكر، ومراعاة الاحتياط أولى.

لما يستفاد من إطلاق أدلة اعتبار الكفوية مضافا إلى أدلة نفي الحرج والضرر في بعض فروضه.

(٢٢) لعدم تحقق العضل في ذلك موضوعا.

(٢٣) لظهور الإجماع على سقوط إذنه حينئذ، مضافا إلى دليل نفي الحرج

(٢٤) لأنها ذكرت في مقابل الثيب في الأدلة ولا يطلق الثيب على من

ذهبت بكارتها بالوثبة ونحوها عرفا، مع أن في بعض ما مر من النصوص اعتبار النكاح في تحقق الشبوبة (١)

(٢٥) محتملات الثيب أربعة:

الأول: زوال البكارة مطلقا بأي وجه كان.

الثاني: زوالها بالوطئ مطلقا.

الثالث: زوالها بخصوص الوطي عن نكاح صحيح.

الرابع: من فارقتها الزوج بطلاق أو موت.

وفي مجمع البحرين: «الثيب يقال للإنسان إذا تزوج» وإطلاقه يشمل

(مسألة ٣): لا يشترط في ولاية الجد حياة الأب ولا موته (٢٦)، والقول بتوقف ولايته على بقاء الأب - كما أختاره جماعة - ضعيف (٢٧) وأضعف منه القول بتوقفها على موته كما أختاره بعض العامة.

الأخيرين فيكون البكر من لم تتزوج سواء دخل بها أم لا.
ولكن في إطلاقه إشكال، لأن المتعارف من الثيب في المرأة من تزوجت ودخل بها.

(٢٦) للإطلاق الشامل للصورتين.

(٢٧) أما الجماعة فكلهم من القدماء، كالشيخ والصدوق ونحوهما.
وأما وجه الضعف فلأن دليلهم قول الصادق عليه السلام في موثق الفضل: «إن الجد إذا زوج ابنة ابنه وكان أبوها حيا وكان الجد مرضيا جاز» (١) فإن مفهومه يدل على أنه إذا لم يكن أبوه حيا لم يجز.

وهو مردود، لأن مساقه عرفا هو الجواز في هذه الصورة فيجوز في صورة فقده بالأولى، ويدل على ولاية الجد أيضاً موثق عبيد بن زرارة: «فلت لأبي عبدالله عليه السلام الجارية يريد أبوها أن يزوجه من رجل، ويريد جدها أن يزوجه من رجل آخر، فقال عليه السلام: الجد أولى بذلك» (٢) وقريب منه روايات أخرى.

وأما صحيح عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام: «الذي بيده عقدة النكاح هو ولي أمرها» (٣) فهو مجمل لا يستفاد منه أي شيء، وكذا صحيح محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام: «سألت عن الذي بيده عقدة النكاح؟ قال:

(١) الوسائل باب: ١١ من أبواب عقد النكاح الحديث: ٤.

(٢) الوسائل باب: ١١ من أبواب عقد النكاح الحديث: ٢.

(٣) الوسائل باب: ٨ من أبواب عقد النكاح الحديث: ٢.

(مسألة ٤): لا خيار للصغيرة إذا زوجها الأب أو الجد بعد بلوغها ورشدها بل هو لازم عليها، وكذا الصغير على الأقوى (٢٨).

هو الأب والأخ والرجل يوصى إليه»^(١) فإن ذكر الأخ فيه محمول على صورة فقد الأب والجد بقرينة سائر الروايات.

(٢٨) أما في الصغيرة فللإجماع والنصوص منها ما عن الصادق عليه السلام في صحيح عبدالله بن الصلت قال: «سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الجارية الصغيرة يزوجه أبوها إلهاماً إذا بلغت؟ قال عليه السلام: لا ليس لها مع أبيها أمر»^(٢) وفي صحيح محمد بن إسماعيل بن بزيع قال: «سألت أبا الحسن عليه السلام عن الصبية يزوجه أبوها، ثم يموت وهي صغيرة، فتكبر قبل أن يدخل بها زوجها، يجوز عليها التزويج أو الأمر إليها؟ قال عليه السلام: يجوز عليها تزويج أبيها»^(٣)

وما يظهر منه الخلاف مثل صحيح محمد بن مسلم قال: «سألت أبا جعفر عليه السلام عن الصبي يتزوج الصبية؟ قال عليه السلام: إن كان أبوها للذان زوجها فنعيم جائز، ولكن لهما الخيار إذا أدركا»^(٤) وخبر يزيد الكناسي عن أبي جعفر عليه السلام: «متى يجوز للأب أن يزوج ابنته ولا يستأمرها؟ قال عليه السلام: إذا جازت تسع سنين، فإن زوجها قبل بلوغ التسع سنين كان الخيار لها إذا بلغت تسع سنين»^(٥) مخالف للإجماع ومعارض بالنصوص مع أنه لا عامل به.

وأما في الصغير فهو المشهور المنصوص ففي صحيح الحلبي عن الصادق عليه السلام قال: «قلت لأبي عبدالله عليه السلام: الغلام له عشر سنين فيزوج أبوه في صغره، أي يجوز طلاقه وهو ابن عشر سنين؟ فقال عليه السلام: أما التزويج

(١) الوسائل باب: ٨ من أبواب عقد النكاح الحديث: ٥.

(٢) الوسائل باب: ٦ من أبواب عقد النكاح الحديث: ٣.

(٣) الوسائل باب: ٦ من أبواب عقد النكاح الحديث: ١.

(٤) و (٥) الوسائل باب: من أبواب عقد النكاح الحديث: ٧ و ٨.

و القول بخياره في الفسخ والإمضاء ضعيف (٢٩) وكذا لا خيار للمجنون بعد إفاقته (٣٠)

(مسألة ٥): يشترط في صحة تزويج الأب والجد ونفوذه عدم المفسدة (٣١)

فصحيح وأما طلاقه فينبغي أن تحبس عليه امرأته حتى يدرك^(١) والمراد من الصحة الواردة في الرواية اللزوم كما يقتضيه الأصل أيضاً، وفي صحيح محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام: «في الصبي يتزوج الصبية يتوارثان؟ فقال عليه السلام: إذا كان أبواهما اللذان زوجاهما فنعم»^(٢)

(٢٩) أما القول فنسب إلى جمع منهم الشيخ وابن إدريس.

وأما لا يقدر الضعف فلأن مستندهم.

تارة: أن عليه المهر والنفقة وهو يمكن أن لا يقدر عليهما وفيه أن الدليل

أخص من المدعى مع أن مقام ولاية الولي يقتضي عدم ذلك.

وأخرى: ظاهر بعض النصوص منها قول الصادق عليه السلام: في خبر يزيد

الكناسي: «إن الغلام إذا زوجه أبوه ولم يدرك كان بالخيار إذا أدرك وبلغ خمس

عشرة سنة، أو يشعر في وجهه أو ينبت في عانته»^(٣) وتقدم صحيح ابن مسلم

السابق.

ولكن أسقطها عن الاعتبار هجر الأصحاب عنهما في هذا الحكم المخالف

للأصل.

(٣٠) للإجماع وأصالة اللزوم.

(٣١) لظهور الإجماع وأنه المنساق عرفاً من الأدلة عند المتشرعة وأصالة

(١) الوسائل باب: ١١ من أبواب ميراث الأزواج الحديث: ٤.

(٢) الوسائل باب: ١٢ من أبواب عقد النكاح الحديث: ١.

(٣) الوسائل باب: ٩ من أبواب عقد النكاح الحديث: ٩.

و إلا يكون العقد فضولياً كالأجنبي (٣٢).

ويحتمل عدم الصحة بالإجازة أيضاً (٣٣) بل الأحوط مراعاة المصلحة (٣٤) بل يشكل الصحة إذا كان هناك خاطبان أحدهما أصلح من الآخر بحسب الشرف أو من أجل كثرة المهر أو قلته بالنسبة إلى الصغير فاختار الأب غير الأصلح لتشهيه نفسه (٣٥)

(مسألة ٦): لو زوجها الولي بدون مهر المثل، أو زوج الصغير بأزيد

عدم الولاية في صورة المفسدة بعد الشك في جريان أدلة ولايته في تلك الصورة فيرجع حينئذ إلى الأصل.

(٣٢) لقاعدة: «ان كل عقد يقع على ما يتعلق بالغير وهو فاقد لشرط من الشرائط المنوطة برضاه فهو فضولي يتوقف على الإجازة» الجارية في الفقه من أوله إلى آخره على ما فصل في أحكام الفضولي فراجع.

(٣٣) هذا الاحتمال مبني على ما ذكره في الفضولي من أنه لا بد في صحته بالإجازة وجود مجيز فعلي حال إنشاء العقد وإلا لم يصح.

وهو باطل لكونه خلاف الإطلاق فراجع ما كتبناه في بيع الفضولي (١)

(٣٤) لكونها أهم بالنسبة إلى المولى عليه، ولا اعتبارها بالنسبة إلى الولي الإجباري فيكون المقام كذلك أيضاً.

ولكن الأول مخالف لإطلاق أدلة ولايتهما والثاني لا يخلو عن القياس لو فرض قبوله في المقيس عليه إلا أن يدعى الانصراف العرفي إلى صورة المصلحة العرفية وهو أيضاً ممنوع.

(٣٥) لاحتمال سقوط ولايته في العمل بمشتبهات نفسه في مورد ولايته.

ويمكن التمثيل بغير ما ذكره ولا مناقشة في المثال كما هو المعروف.

منه فإن كان هناك مصلحة تقتضي ذلك صح العقد والمهر ولزم^(٣٦)، وإلا ففي صحة العقد وبطلان المهر والرجوع إلى مهر المثل، أو بطلان العقد أيضاً قولان^(٣٧) أقواهما الثاني^(٣٨)، والمراد من البطلان عدم النفوذ بمعنى توقعه على إجازتهما بعد البلوغ، ويحتمل البطلان ولو مع الإجازة بناء على اعتبار وجود المجيز في الحال^(٣٩).

(مسألة ٧): لا يصح نكاح السفية المبذر إلا بإذن الولي^(٤٠) وعليه أن يعين المهر والمرأة، ولو تزوج بدون إذنه وقف على إجازته فإن رأى المصلحة وأجاز صح ولا يحتاج إلى إعادة الصيغة^(٤١)

(٣٦) للعمومات والإطلاقات وأصالتي الصحة واللزوم.

(٣٧) مبنيان على أن نفس هذا النكاح من حيث هو خلاف المصلحة فأصله باطل، أو أنه ينحل إلى أمرين ذات النكاح من حيث هو وخصوصية المهر، وكون المهر خلاف المصلحة لا يلزم كون أصل النكاح كذلك، فالمهر باطل والنكاح صحيح والعرف يساعد الأول والدقة العقلية تساعد الثاني خصوصا في بعض الموارد.

وعن الشيخ^{عليه السلام} لزوم العقد والمهر، لإطلاق أدلة الولاية، ويمكن حمله على خصوصية في بعض الموارد.

(٣٨) لما تقدم غير مرة من عدم دخول المهر في قوام عقد النكاح الدائم.

(٣٩) تقدم في المسألة السابقة أنه لا يعتبر ذلك.

(٤٠) لفرض أنه محجور عن التصرف المالي، مضافا إلى الإجماع ولو كان بالنسبة إلى تعيين المرأة أيضاً سفيتها فكذلك أيضاً وإلا يصح له تعيين المرأة ويبقى حجره على المال بحاله.

(٤١) لفرض وقوعها جامعة للشرائط بعد فرض أنه ليس مسلوب العبارة.

لأنه ليس كالمجنون والصبي (٤٢) مسلوب العبارة ولذا يصح وكالته عن الغير في إجراء الصيغة ومباشرته لنفسه بعد إذن الولي.

(مسألة ٨): إذا كان الشخص بالغاً رشيداً في الماليات لكن لا رشد له بالنسبة إلى أمر التزويج وخصوصياته من تعيين الزوجة وكيفية الامهار ونحو ذلك، فالظاهر كونه كالسفيه في الماليات في الحاجة إلى إذن الولي وإن لم أر من تعرّض له (٤٣)

(مسألة ٩): كل من الأب والجد مستقل في الولاية (٤٤) فلا يلزم الاشتراك ولا الاستئذان من الآخر، فأيهما سبق من مراعاة ما يجب مراعاته لم يبق محل للآخر (٤٥)

(٤٢) مسلوية العبارة في الصبي المميّز أول الدعوى وعين المدعى.

(٤٣) يمكن أن يكون تعرضهم للحجر عليه في الماليات شاملاً للمقام بالفحوى، ويشهد له قول الصادق عليه السلام في رواية أبي الحسين: «إذا بلغ ونبت عليه الشعر جاز أمره إلا أن يكون سفيهاً أو ضعيفاً» (١)

(٤٤) لإطلاق الأدلة الظاهرة في الاستقلال.

(٤٥) نصاً وإجماعاً بل وعقلاً قال أبو عبد الله عليه السلام في صحيح هشام ابن سالم: «إذا زوج الأب والجد كان التزويج للأول. فإن كانا جميعاً في حال واحدة فالجد أولى» (٢) وفي موثق عبيد ابن زرارة: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام الجارية يريد أبوها أن يزوجه من رجل ويريد جدها أن يزوجه من رجل آخر، فقال: الجد أولى بذلك ما لم يكن مضاراً إن لم يكن الأب زوجها قبله. ويجوز عليها تزويج الأب والجد» (٣) وأما العقل فلعدم بقاء الموضوع لصحة نكاح الآخر.

(١) الوسائل باب: ٢ من أبواب الحجر الحديث: ٢.

(٢) و (٣) الوسائل باب: ١١ من أبواب عقد النكاح الحديث: ٣ و ٢.

ولو زوج كل منهما من شخص فإن علم السابق منهما فهو المقدم ولغى الآخر، وإن علم التقارن قدم عقد الجد (٤٦) وكذا إذا جهل التاريخان (٤٧)، وأما إن علم تاريخ أحدهما دون الآخر فإن كان المعلوم تاريخ عقد الجد قدم أيضاً (٤٨)، وإن كان المعلوم تاريخ عقد الأب احتتم تقدمه (٤٩)، لكن الأظهر تقديم عقد الجد لأن المستفاد من خبر عبيد بن زرارة أولوية الجد ما لم يكن الأب زوجها قبله فشرط تقديم عقد الأب كونه سابقاً، وما

(٤٦) إجماعاً ونصوصاً منها ما تقدم أنفاً في قول الصادق عليه السلام، وفي صحيح محمد بن مسلم عن أحدهما عليه السلام: «إذا زوج الرجل ابنة ابنه فهو جائز على ابنه ولا لابنه أيضاً أن يزوجهما، فقلت: فإن هوى أبوها رجلاً وجدها رجلاً؟ فقال عليه السلام: الجد أولى بنكاحها» (١) وقريب منه غيره.

(٤٧) لما يأتي منه الله بعد أسطر من أن من شرط تقديم عقد الأب كونه سابقاً وما لم يعلم ذلك يكون عقد الجد أولى فيكون ذلك بمنزلة أن نقول أصالة تقديم عقد الجد مطلقاً عند الشك إلا ما خرج بالدليل، وليس هذا من الأصل الجاري في الموضوع حتى يشكل عليه إما بالمعارضة والتساقط وعدم الجريان في أطراف العلم الإجمالي.

بل هو كأصل كلي وقاعدة كلية - جارية في موارد الشك في تقديم عقد الجد أو الأب - مستفاد من الحديث كما مر.

وفيه: أنه حسن ثبوتاً ولكن الحديث قاصر عنه إثباتاً والأحوط إجراء حكم المرأة المعلومه إجمالاً كونها زوجة لأحد رجلين.

(٤٨) لأصالة عدم سبق عقد الأب فيصح عقد الجد لا محالة.

ولو قيل: بجريان الأصل في عقد الجد أيضاً بالنسبة إلى لحاظ عقد الأب فيجري ويتعارض الأصلان ويسقطان بالمعارضة، ويجري عليها حكم العلم الإجمالي بكون المرأة زوجة لأحد الرجلين.

(٤٩) لأصالة عدم تقديم عقد الأب عليه وهو المتيقن إن لم يجز الأصل

(١) الوسائل باب: ١١ من أبواب عقد النكاح الحديث: ١.

لم يعلم ذلك يكون عقد الجد أولى^(٥٠) فتحصل: أن اللازم تقديم عقد الجد في جميع الصور إلا في صورة معلومية سبق عقد الأب، ولو تشاح الأب والجد فاختر كل منهما واحدا قدم اختيار الجد^(٥١)، ولو بادر الأب فعقد فهل يكون باطلا أو يصح؟ وجهان بل قولان: من كونه سابقا فيجب تقديمه^(٥٢).

في معلوم التاريخ فيتساقتان حينئذ ويرجع إلى العلم الإجمالي بكونها ذات زوج في الجملة.

(٥٠) البحث في المقام. تارة: بحسب الأصول الموضوعية.

وأخرى: بحسب المستفاد من الأخبار.

أما الأولى: لا فرق بين المقام وسائر الموارد من الحادئين المجهولي التاريخ أو تاريخ أحدهما مجهول فقط، فيجري الأعلان، ويسقطان بالمعارضة في الأول وينجز العلم الإجمالي ويجري الأصل في مجهول التاريخ وينحل العلم الإجمالي في الثاني.

وأما الثانية: فالمصنف يقول إن المستفاد منها تأسيس قاعدة كلية في المقام غير مرتبطة بالأصول الموضوعية أبدا، وهي أنه في كل حادئين من عقد الأب والجد يقدم عقد الجد إلا أن يعلم بتقديم عقد الأب كما يستفاد منها قاعدة: أن كل امرأة يجوز نكاحها حتى يعلم عدم الجواز، فيقدم عقد الجد في جميع موارد الشك مطلقا ما لم يعلم سبق عقد الأب بوجه معتبر.

(٥١) إجماعا ونصوصا منها ما تقدم من موثق عبيد بن زرارة^(١)

(٥٢) وقد ادعى في كشف اللثام الإجماع على صحته وتقديمه فلا يبقى موضوع لصحة عقد الجد حينئذ، ويمكن استفادة ذلك من الرواية أيضاً، لأنه عليه السلام أثبت الولاية في مقام إرادة إنشاء العقد لا بعد فعلية وقوعه خارجا

ومن أن لازم أولوية اختيار الجد عدم صحة خلافه (٥٣)، والأحوط مراعاة الاحتياط، ولو تشاح الجد الأسفل والأعلى هل يجري عليهما حكم الأب والجد أو لا؟ وجهان، أوجهما الثاني لأنهما ليسا أباً وجداً بل كلاهما جد فلا يشملهما ما دل على تقديم الجد على الأب (٥٤).

ومن قوله ﷺ: «ما لم يكن مضاراً» لأن إبطال عقد وتجديد العقد عليها ثانياً نحو ضرر وتلاعب بالنكاح خصوصاً إن كانت المرأة من المحترمات.

(٥٣) إن ثبت أن الأولوية في المقام من قبيل الأولوية في الآية المباركة «وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ»^(١) ولكن إن لم يثبت ذلك فكيف يصح الاستدلال بها.

(٥٤) خصوصاً في الحكم المخالف للأصل.

وما نسب إلى نبينا الأعظم ﷺ: «في رجل جاء بابنه يستعدي به عند رسول الله ﷺ، فقال ﷺ: أنت ومالك لأبيك»^(٢) محمول على نحو من الأخلاقيات لا أن يكون حكماً إلزامياً مطلقاً.

وأما ما عن ابن جعفر عن أخيه الكاظم ﷺ: «في رجل أتاه رجلان يخطبان ابنته فهوي أن يزوّج أحدهما وهوى أبوه الآخر أيهما أحق أن ينكح؟ قال: الذي هوى الجد أحق بالجارية لأنها وأباها للجد»^(٣)

وخبر عبيد بن زرارة عن أبي عبد الله ﷺ قال ﷺ: «إني لذات يوم عند زياد بن عبد الله إذ جاء رجل يستعدي على أبيه، فقال: أصلح الله الأمير ان أبي زوج ابنتي بغير إذني، فقال زياد لجلسائه الذين عنده: ما تقولون فيما يقول هذا الرجل؟ فقالوا: نكاح باطل، قال: ثم أقبل عليّ، فقال: ما تقول يا أبا عبد الله،

(١) سورة الأحزاب: ٦.

(٢) الوسائل باب: ٧٨ من أبواب ما يكتسب به الحديث: ٨.

(٣) الوسائل باب: ١١ من أبواب عقد النكاح الحديث: ٨.

(مسألة ١٠): لا يجوز للولي تزويج المولى عليه بمن به عيب سواء كان من العيوب المجوّزة للفسخ أو لا، لأنه خلاف المصلحة (٥٥).
نعم، لو كان هناك مصلحة لازمة المراعاة جاز (٥٦) وحينئذ لا خيار له ولا للمولى عليه إن لم يكن من العيوب المجوّزة للفسخ (٥٧)، وإن كان منها ففي ثبوت الخيار للموّلّى عليه بعد بلوغه أو إفاقة وعدمه، لأن المفروض إقدام الولي مع علمه به، وجهان أو جههما الأول، لإطلاق أدلة لك العيوب (٥٨) وقصوره بمنزلة جهله، وعلم الولي ولحاظه المصلحة لا

فلما سألتني أقبلت على الذين أجابوه، فقلت لهم: أليس فيما تروون أنتم عن رسول الله أن رجلا جاء يستعديه على أبيه في مثل هذا، فقال له رسول الله ﷺ: أنت ومالك لأبيك؟ قالوا: بلى، فقلت لهم: فكيف يكون هذا وهو ماله لأبيه ولا يجوز نكاحه؟ قال فأخذ بقولهم وترك قولي^(١) فلا وجه للاستدلال بهما، لأنه على فرض التمامية دالان على مجرد النفوذ في الجملة وإن عقد الجذ نافذ لا على التقديم عند التعارض فلا يشمل مثل المقام أصلا.

(٥٥) وخلاف سيرة المتشريعة بل العقلاء في الجملة.

(٥٦) لفرض وجود المصلحة اللازمة المراعاة والولي إنما جعل وليا لمراعاة مصالح الموّلّى عليه، فالمقتضي موجود والمانع مفقود فتشمله الأدلة لا محالة.

(٥٧) لأصالة لزوم بعد فرض أن العيب لا يكون من العيوب المجوّزة للفسخ وتمامية العقد من جميع جهاته.

(٥٨) الشامل للمقام وغيره بعد فرض كون الطرف قاصرا، فيكون قصوره بمنزلة الجهل كما ذكره الله.

يوجب سقوط الخيار للمولى عليه ^(٥٩)، وغاية ما تفيد المصلحة إنما هو صحة العقد فتبقى أدلة الخيار بحالها ^(٦٠)، بل ربما يحتمل ثبوت الخيار للمولى أيضاً ^(٦١) من باب استيفاء ما للمولى عليه من الحق، وهل له إسقاطه أم لا؟ مشكل ^(٦٢) إلا أن يكون هناك مصلحة ملزمة لذلك ^(٦٣)، وأما إذا كان الولي جاهلاً بالعيب ولم يعلم به إلا بعد العقد فإن كان من العيوب المجوزة للفسخ فلا إشكال في ثبوت الخيار له وللمولى عليه إن لم يفسخ وللمولى عليه فقط إذا لم يعلم به الولي إلى أن بلغ أو أفاق ^(٦٤)، وإن كان من العيوب الآخر فلا خيار الولي ^(٦٥)، وفي ثبوته للمولى عليه وعدمه وجهان، أوجههما ذلك لأنه يكشف عن عدم المصلحة في ذلك التزويج بل يمكن أن يقال إن العقد فضولي حينئذ لا أنه صحيح وله الخيار ^(٦٦).

(٥٩) لأن المولى عليه قاصر ومر أن قصوره بمنزلة جهله فيشملة دليل الخيار للزوجين أولاً وبالذات.

(٦٠) لأن الخيار إنما يعرض للعقد الصحيح دون ما كان باطلاً إذ لا موضوع للخيار حينئذ.

(٦١) يظهر ذلك من صاحب الجواهر رحمته الله بدعوى وحدة العقد المضاف بالنسبة إلى كل منهما فبالنسبة إلى المولى عليه بالتسيب، وبالنسبة إلى نفس الولي بالمباشرة.

(٦٢) للشك في ثبوت ولايته لمثل ذلك.

(٦٣) فيشملة إطلاق أدلة الخيار بعد تحقق المقتضي وفقد المانع.

(٦٤) لظهور أدلة الخيار في ذلك كله، مضافاً إلى ظهور الإجماع.

(٦٥) لأصالة اللزوم ولكن من حيث كونه ولياً للمولى عليه، فلو قلنا بثبوت

الخيار للمولى عليه يكون للولي أعماله.

(٦٦) في كونه فضولياً إشكال، لأن العقد الفضولي ما كان جامعاً للشرائط

(مسألة ١١): مملوك المملوك كالمملوك في كون أمر تزويجه بيد المولى (٦٧)

(مسألة ١٢): للوصي أن يزوّج المجنون المحتاج الى الزواج بل الصغير أيضاً، لكن بشرط نص الموصي عليه (٦٨) سواء عيّن الزوجة أو

إلا إذن من له الإذن، وفي المقام إن عقد الولي إذا كان خلاف المصلحة باطل من أصله إلا إذا قلنا بأنه لا يعتبر فيه المصلحة وإنما يكفي عدم المفسدة.

ولكن الظاهر أن العقد على المعيوب يعد من المفسدة عرفاً.

(٦٧) لما في الصحيح: «إن العبد وماله لأهله لا يجوز له تحرير، ولا كثير عطاء، ولا وصية، إلا أن يشاء سيده» (١)

(٦٨) مقتضى الأصل عدم الولاية للوصي على النكاح إلا أن يدل دليل معتبر عليه كما نسب إلى المشهور عدم الولاية له عليه مطلقاً نص الموصي بذلك أو لا.

وما استدلل به على ثبوت ولايته عليه أمور:

الأول: العمومات والإطلاقات الدالة على حسن الوصية والرغبة فيها وهي كثيرة كتاباً مثل قوله تعالى ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ إِذَا حَضَرَ أَحَدُكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةَ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ﴾ (٢) وسنة كما يأتي.

وفيه: أنها في مقام أصل التشريع والترغيب إليها ولا يصح التمسك بها لإثبات ما شك في صحة أصل الوصية كما في جميع الموارد المشكوك، مع أن المنساق منها الوصية بالمال وما يتعلق بنفس الشخص من التجهيزات فلا يشمل المقام كما هو واضح.

(١) الوسائل باب: ٧٨ من أبواب الوصايا الحديث: ١.

(٢) سورة البقرة: ١٨٠.

إن قيل: بعد إنشاء الوصية وصدقها عرفا يدخل فيها جميع ما يمكن أن يكون موردا لها كالنكاح وغيره، فمقتضى أصالة الإطلاق والعموم هو التعميم إلا ما خرج بدليل معتبر.

يقال: مع الصدق العرفي بالنسبة إلى المورد المشكوك ووجود دليل من الخارج أن هذا القسم من الوصية صحيح لا بأس بالشمول دون ما لم يكن كذلك.

الثاني: قوله تعالى ﴿فَمَنْ بَدَّلَهُ بَعْدَ مَا سَمِعَهُ فَأِنَّمَا إِثْمُهُ عَلَى الَّذِينَ يُبَدِّلُونَهُ﴾^(١) فيما إذا نص الموصي على كونه وصيا وقيما على النكاح.

وفيه: أنه لا بد من كون مورد الوصية والقيومة صحيحا شرعا والشك في الصحة يكفي في عدمها فلا وجه للتمسك بها.

الثالث: قول أبي جعفر عليه السلام في صحيح محمد بن مسلم: «الذي بيده عقدة النكاح: هو الأب، والأخ، والرجل يوصى إليه، والذي يجوز أمره في مال المرأة فيبتاع لها ويشترى، فأبي هؤلاء عفا فعفوه جائز في المهر إذا عفا عنه»^(٢)

وفيه: أن اشتماله على الأخ وإسقاطه للجد أسقطه عن الاعتبار مع كونه في مقام الحصر في تفسير الآية الشريفة «أَوْ يَعْفُوا الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ»^(٣)

ويمكن حمله على الوكيل بقرينة ذيله، ويشهد لسقوطه عن الاعتبار صحيح ابن بزيع: «سأله رجل عن رجل مات وترك أخوين وابنة، والبنات صغيرة فعمد أحد الأخوين الوصي فزوج الابنة من ابنه ثم مات أب الابن المزوج، فلما أن مات قال الآخر: أخي لم يزوج ابنه فزوج الجارية من ابنه، فقيل للجارية: أي الزوجين أحب إليك الأول أو الآخر؟ قالت: الآخر، ثم إن الأخ الثاني مات وللأخ الأول ابن أكبر من ابن المزوج، فقال للجارية: اختاري أيهما أحب إليك الزوج الأول أو

(١) سورة البقرة: ١٨١.

(٢) الوسائل باب: ٨ من أبواب عقد النكاح الحديث: ٥.

(٣) سورة البقرة: ٢٣٧.

الزوج أو أطلق^(٦٩)، ولا فرق بين أن يكون وصيا من قبل الأب أو من قبل الجد لكن بشرط عدم وجود الآخر^(٧٠)، وإلا فالأمر إليه^(٧١)
(مسألة ١٣): للحاكم الشرعي تزويج من لا ولي له^(٧٢) من الأب

الزوج الآخر، فقال عليه السلام: الرواية فيها أنها للزوج الأخير وذلك انها قد كانت أدركت حين زوّجها وليس لها أن تنقض ما عقدته بعد إدراكها^(١)
الرابع: قوله تعالى ﴿وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الْيَتَامَىٰ قُلْ إِصْلَاحٌ لَهُمْ خَيْرٌ﴾^(٢)
والتزويج مع المصلحة إصلاح فهو خير مأذون فيه.

وفيه: أن خيرية الصلح والإصلاح مسلمة بشرط أن يكون المصلح مأذونا في متعلقهما شرعا وهذا هو أول الدعوى، فلا يصح الاستدلال بمثل هذه الأدلة للمقام، لأنها من التمسك بالدليل في الموضوع المشكوك هذا كله في الصغير.
وأما في المجنون فلا بد وأن يقيد بما إذا اتصل جنونه بصغره على فرض ثبوت الولاية للوصي على الصغير.

(٦٩) لظهور إطلاق الولاية على فرض ثبوتها.

(٧٠) لأن لكل منهما ولاية على تعيين الموصي.

(٧١) لعدم وصول النوبة إلى الفرع مع وجود الأصل.

(٧٢) أما مع الحاجة الملزمة فلا ريب في كونه من أمور الحسبة والحاكم الشرعي منصوب لإقامتها كما مر وهو المتيقن من قوله عليه السلام: «السلطان ولي من لا ولي له»^(٣) الذي جعل من القواعد الكلية كسائر أقواله عليه السلام المباركة التي هي من جوامع الكلم، وهو المتيقن من تسالم الأصحاب وإجماعهم.

وأما مع عدمها فمقتضى الأصل عدم الولاية على ذلك بعد عدم دليل

(١) الوسائل باب: ٨ من أبواب عقد النكاح الحديث: ١.

(٢) سورة البقرة: ٢٢٠.

(٣) تقدم في صفحة: ٣٥٣.

والجد والوصي بشرط الحاجة إليه أو قضاء المصلحة اللازمة
المراعاة (٧٣)

(مسألة ١٤): يستحب للمرأة المالكة أمرها أن تستأذن أباه أو جدها،
وإن لم يكونا فتوكل أخاها، وإن تعدد اختارت الأكبر (٧٤)
(مسألة ١٥): ورد في الأخبار أن إذن البكر سكوتها عند العرض عليها،
وأفتى به العلماء (٧٥) لكنها محمولة على ما إذا ظهر رضاها وكان سكوتها
لحيائها عن النطق بذلك (٧٦).

معتبر على ولايته عليه.

(٧٣) شرعا فتكون الحاجة أعم من ذلك ولكن لا بد من تقييد الحاجة
بالحاجات اللازمة في عرف المشرعة لا مطلق الحاجة.

(٧٤) لوجود الأخبار في ذلك كله كما مر في الأخبار الدالة على ولاية
الأب والجد، وكذا ما تقدم من الأخبار الدالة على أن الأخ بيده عقدة النكاح
المحمولة على الاستحباب جمعا، مع أن ذلك من محاسن الآداب شرعا وعرفا.

(٧٥) أما الخبر فهو قول نبينا الأعظم ﷺ: «سكوتها إقرارها»^(١) وقول
الصادق عليه السلام في صحيح داود بن سرحان «في رجل يريد أن يزوج أخته قال عليه السلام
يؤامرها، فإن سكنت فهو إقرارها وإن أبت لم يزوجها»^(٢) وفي صحيح البزنطي
قال: «أبو الحسن الرضا عليه السلام في المرأة البكر: إذنها صماتها والثيب أمرها
إليها»^(٣).

وأما الفتوى فهو المشهور بل المجمع عليه بينهم إلا من نادر لا يعمل بخبر
الواحد.

(٧٦) لأنه المنساق من النص عرفا وفي غيره يرجع إلى أصالة عدم ترتب

(١) و (٢) الوسائل باب: ٥ من أبواب عقد النكاح الحديث: ٣ و ٢ و ١.

(٣) الوسائل باب: ٥ من أبواب عقد النكاح الحديث: ١.

(مسألة ١٦): يشترط في ولاية الأولياء المذكورين البلوغ، والعقل، والحرية، والإسلام إذا كان المولّى عليه مسلماً (٧٧)، فلا ولاية للصغير والصغيرة على مملوكهما من عبد أو أمة بل الولاية حينئذ لوليّهما (٧٨)، وكذا مع فساد عقلهما بجنون أو إغماء أو نحوه (٧٩)، وكذا لا ولاية للأب والجد مع جنونهما ونحوه وإن جنّ أحدهما دون الآخر فالولاية للآخر (٨٠)، وكذا لا ولاية للمملوك (٨١) ولو مبيعاً على ولده حراً كان أو عبداً (٨٢)، بل الولاية في الأول للحاكم وفي الثاني لمولاه (٨٣)، وكذا لا ولاية للأب الكافر على ولده المسلم (٨٤) فتكون للجد إذا كان مسلماً

الأثر بعد عدم صحة التمسك بإطلاق النص قطعاً حتى فيما لم يكن هناك قرائن دالة على الرضا فضلاً عما إذا كانت قرائن دالة على الكراهة. (٧٧) للإجماع بل الضرورة الفقهية في اعتبار جميع هذه الشروط في الجملة.

(٧٨) لفرض قصورهما عن الولاية إجماعاً كما مر.

(٧٩) الإغماء أو نحوه إما أن يكون يسيراً جداً بحيث لا يضر بتصرفاته عند المتشربة أو يكون بخلاف ذلك وفي الثاني تصح دعوى المانعية، وأما الأول فيشكل ذلك بل قد يكون ممنوعاً.

(٨٠) لانحصار الولاية فيه حينئذ.

(٨١) لإطلاق الأدلة مثل قوله تعالى ﴿لَا يَقْدِرُ عَلَى شَيْءٍ﴾ (١)

(٨٢) لشمول الإطلاقات للمبيع أيضاً.

(٨٣) أما الأول فلأنها من الحسبة كما مر.

وأما الثاني فللقاعدة السلطنة.

(٨٤) لأنها نحو سبيل: ﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ

وللحاكم إذا كان كافراً أيضاً، والأقوى ثبوت ولايته على ولده الكافر (٨٥) ولا يصح تزويج الولي في حال إحرامه أو إحرام المولّى عليه سواء كان بمباشرة أو بالتوكيل.

نعم، لا بأس بالتوكيل حال الإحرام ليقع العقد بعد الإحلال (٨٦)
(مسألة ١٧): يجب على الوكيل في التزويج أن لا يتعدى عما عيّنه الموكل من حيث الشخص والمهر وسائر الخصوصيات (٨٧) وإلا كان فضولاً موقوفاً على الإجازة (٨٨) ومع الإطلاق وعدم التعيين يجب مراعاة مصلحة الموكل من سائر الجهات (٨٩) ومع التعدي يصير فضولاً، ولو وكلت المرأة رجلاً في تزويجها لا يجوز له أن يزوجه من

سَيِّلاً^(١)

(٨٥) لعموم الأدلة وإطلاقها الشامل للكفار أيضاً، ويشهد له إطلاق قوله تعالى ﴿وَالَّذِينَ كَفَرُوا بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ﴾ (٢) أيضاً.

(٨٦) للنص والإجماع فعن الصادق (عليه السلام) في صحيح ابن سنان قال: «ليس للمحرم أن يتزوج ولا يزوّج وإن تزوّج أو زوّج محلاً فتزويجه باطل» (٣) إلى غير ذلك من الأخبار كما تقدم في كتاب الحج فلا وجه للتكرار بالإعادة.

(٨٧) لتقوم الوكالة بالإذن ولا إذن في مورد التعدي.

(٨٨) لأن الفضولي كل عقد لم يؤذن فيه وهذا مما لم يؤذن فيه فيكون فضولاً متوقفاً على الإجازة.

(٨٩) للإجماع، والسيرة، وظهور الوكالة في ذلك، وأما أنه مع التخلف يكون فضولاً يتوقف على الإجازة، فلما مر في سابقة.

(١) سورة النساء: ١٤١.

(٢) سورة الأنفال: ٧٣.

(٣) الوسائل باب: ١٤ من أبواب ترك الإحرام الحديث: ١.

نفسه للانصراف عنه (٩٠).

نعم، لو كان التوكيل على وجه يشمل نفسه أيضاً بالعموم أو الإطلاق جاز^(٩١) ومع التصريح فأولى بالجواز، ولكن ربما يقال بعدم الجواز مع الإطلاق^(٩٢) والجواز مع العموم، بل قد يقال بعدمه حتى مع التصريح بتزويجها من نفسه لرواية عمار^(٩٣) المحمولة على الكراهة أو غيرها من المحامل.

(مسألة ١٨): الأقوى صحة النكاح الواقع فضولا مع الإجازة^(٩٤)، سواء كان فضوليا من أحد الطرفين أو كليهما، كان المعقود له صغيرا أو

(٩٠) وعن المسالك عدم الخلاف في عدم الجواز.

(٩١) إن لم يكن في البين ما يوجب الانصراف.

(٩٢) هذا النزاع صغروي، فمن يقول بعدم الجواز يقول بالانصراف عن نفسه، ومن يقول بالجواز يقول بعدم الانصراف.

(٩٣) قال: «سألت أبا الحسن عليه السلام عن امرأة تكون في أهل بيت، فتركه أن يعلم بها أهل بيتها، أيحل لها أن توكل رجلا يريد أن يتزوجها، تقول له: قد وكلتك فاشهد على تزويجي؟ قال عليه السلام: لا، قلت: جعلت فداك وإن كانت أئما؟ قال: وإن كانت أئما، قلت: فإن وكلت غيره بتزويجها منه؟ قال عليه السلام: نعم»^(١)

(٩٤) إجماعا ونصوصا في النكاح منها: ما عن أبي جعفر عليه السلام في رواية محمد بن مسلم: «إنه سأل عن رجل زوجه أمه وهو غائب قال عليه السلام: النكاح جائز إن شاء المتزوج قبل وإن شاء ترك»^(٢) وعنه عليه السلام أيضاً في صحيح زرارة: «سألت عن مملوك تزوج بغير إذن سيده فقال عليه السلام ذاك إلى سيده إن شاء أجازة

(١) الوسائل باب: ١٠ من أبواب عقد النكاح الحديث: ٤.

(٢) الوسائل باب: ٧ من أبواب عقد النكاح الحديث: ٣.

كبيراً، حراً أو عبداً^(٩٥)، والمراد بالفضولي العقد الصادر من غير الولي والوكيل سواء كان قريباً - كالأخ والعم والخال وغيرهم - أو أجنبياً، وكذا الصادر من العبد أو الأمة لنفسه بغير إذن الولي، ومنه العقد الصادر من الولي أو الوكيل على غير الوجه المأذون فيه من الله أو من الموكل كما إذا أوقع الولي العقد على خلاف المصلحة، أو تعدى الوكيل عما عيّنه الموكل^(٩٦)

وإن شاء فزق بينهما^(١) وعن الصادق عليه السلام في صحيح معاوية بن وهب في رجل قال: «إني كنت مملوكاً لقوم، وإني تزوجت امرأة حرة بغير إذن موالي ثم أعتقوني بعد ذلك، فأجدد نكاحي إياها حين أعتقت؟ فقال له: أكانوا علموا أنك تزوجت امرأة وأنت مملوك لهم؟ فقال: نعم وسكتوا عني ولم يغيروا عليّ، فقال عليه السلام: سكوتهم عنك بعد علمهم إقرار منهم أثبت على نكاحك الأول»^(٢)

مع أن الفضولي مطلقاً مطابق للقاعدة، لأن مرجع النزاع فيه على طوله إلى أنه هل يعتبر مقارنة الرضاء مع إنشاء العقد أو يكفي لحوقه به أيضاً؟ مقتضى العمومات والإطلاقات هو الثاني، ويصح انتساب صدوره عن رضاه أي صدوره إضافياً اعتبارياً لأن الاعتباريات خفيفة المؤنة تصح إضافة صدورها بالنسبة إلى الرضاء المقارن كما تصح بالنسبة إلى المتأخر، وبذلك يظهر فساد قول من ذهب إلى البطلان في المقام، وتقدم في كتاب البيع بعض الكلام مما ينفع المقام.

(٩٥) كل ذلك لإطلاق أدلة النكاح وعموماتها، وإطلاق ما ورد في خصوص الفضولي في النكاح كما مر مضافاً إلى الإجماع على عدم الفرق.

(٩٦) لأن كل ذلك غير مأذون فيه حين إنشاء العقد إما بحسب الذات أو بحسب بعض الجهات، فالجامع في الفضولي ما صدر عن غير من له الإذن

(١) الوسائل باب: ٢٤ من أبواب نكاح العبيد والإماء الحديث: ٣.

(٢) الوسائل باب: ٢٦ من أبواب نكاح العبيد والإماء الحديث: ١.

ولا يعتبر في الإجازة الفورية^(٩٧) سواء كان التأخير من جهة الجهل بوقوع العقد أو مع العلم به وإرادة التروّي أو عدمها أيضاً.
نعم، لا تصح الإجازة بعد الرد كما لا يجوز الرد بعد الإجازة^(٩٨) فمعها يلزم العقد.

(مسألة ١٩): لا يشترط في الإجازة لفظ خاص بل تقع بكل ما دل على إنشاء الرضاء بذلك العقد، بل تقع بالفعل الدال عليه^(٩٩)
(مسألة ٢٠): يشترط في المجيز علمه بأن له أن لا يلتزم بذلك العقد، فلو اعتقد لزوم العقد عليه فرضي به لم يكف في الإجازة^(١٠٠).

مشروطا وشرطا أو بحسب الأخير فقط.

(٩٧) لإطلاق الأدلة، وتسالم الأجلة الشامل لجميع ما ذكر في المتن وصحيح ابن قيس عن أبي جعفر^(ع) قال: «قضى أمير المؤمنين^(ع) في وليدة باعها ابن سيدها وأبوه غائب فاشتراها رجل فولدت منه غلاما، فجاء سيدها الأول فخاصم سيدها الآخر، فقال: وليدتي باعها ابني بغير اذني؟ فقال^(ع): الحكم أن يأخذ وليدته وإنها فناشده الذي اشتراها، فقال له: خذ ابنه الذي باعك الوليدة حتى ينفذ البيع لك، فلما رآه أبوه قال له: أرسل ابني، قال: لا والله لا أرسل ابنك حتى ترسل ابني، فلما رأى ذلك سيد الوليدة أجاز بيع ابنه»^(١)

(٩٨) أما الأول فلما تقدم في كتاب البيع في الفضولي^(٢)

وأما الثاني فلأصالة اللزوم مضافا إلى الإجماع.

(٩٩) لأن المناط فيه إظهار الرضاء بالعقد إظهارا عرفيا فكل ما صدق عند العرف إظهار للرضاء بالعقد يكفي قولاً كان أو فعلاً.

(١٠٠) لأن معنى الإجازة هو إظهار طيب النفس بالعقد ومعنى طيب النفس والرضاء بالعقد هو إن شاء فعل وإن شاء ترك، فالموضوع متقوم باختياره،

(١) الوسائل باب: ٨٨ من أبواب نكاح العبيد والإماء الحديث: ١.

(٢) راجع ج: ١٦ صفحة: ٣١٧.

نعم، لو اعتقد لزوم الإجازة عليه بعد العلم بعدم لزوم العقد فأجاز فإن كان على وجه التقييد لم يكف (١٠١) وإن كان على وجه الداعي يكون كافياً (١٠٢)

(مسألة ٢١): الإجازة كاشفة عن صحة العقد من حين وقوعه (١٠٣)

ومشيته، فلو اعتقد لزوم العقد فرضي به على هذا التقدير تزول تلك المشية والسلطنة المتساوية الطرفين بالنسبة إلى الوجود والعدم.

هذا إذا لوحظ لزوم العقد في رتبة الإجازة بحيث تسقط الإجازة عن أعمال القدرة المطلقة.

وأما إن كان في الرتبة السابقة عليها وبنحو الداعي البعيد، فلا يبعد كفايتها، لصدق إظهار الرضا عقلاً وعرفاً.

(١٠١) لأن معنى الإجازة الإنفاذ بعد السلطة عليه وعلى الرد ومع اعتقاد أنه ليس له الرد لا تتحقق هذه السلطة بالنسبة إليه.

(١٠٢) لتحقق السلطة على الإنفاذ والرد بالنسبة إليه حينئذ، فيتحقق الإنفاذ باختياره وإرادته.

(١٠٣) لمساعدة الأذهان العرفية على ذلك فإنهم يرون العقد والإجازة شيئاً واحداً في التأثير ويرتبون الأثر من حين العقد، ولا يضر تخلل الزمان بين أجزاء السبب في الأمور الاعتبارية الدائرة لديهم القائمة بالاعتبار كيف ما اعتبر ما لم ينه الشارع.

وانما حصل الإشكال من الخلط بين الأمور الاعتبارية المبنية على الأذهان العرفية وبين العقلية المبنية على الدقيات العقلية، والشرع والعرف بمعزل عنها فحصل منه بحث طويل بين الأعلام وأطيل النقض والإبرام تعرضنا لبعضه في كتاب البيع عند إجازة البيع الفضولي.

فالمناطق كله على نهج الشارع وفي غيره تشمل الإطلاقات والعمومات لا

فيجب ترتيب الآثار من حينه (١٠٤).

(مسألة ٢٢): الرضا الباطني التقديري لا يكفي في الخروج عن الفضولية (١٠٥)، فلو لم يكن ملتفتا حال العقد إلا أنه كان بحيث لو كان حاضرا وملتفتا كان راضيا لا يلزم العقد عليه بدون الإجازة، بل لو كان حاضرا حال العقد وراضيا به إلا أنه لم يصدر منه قول ولا فعل يدل على رضاه فالظاهر أنه من الفضولي (١٠٦) فله أن لا يجيز.

(مسألة ٢٣): إذا كان كارها حال العقد إلا أنه لم يصدر منه رد له

التطبيق على الدقائق العقلية، لاختلاف الموضوع بينها وبين الاعتباريات الشرعية، فكم من شيء يمتنع بحسبها مع أنه جائز في الشرعيات، وكم من شيء بالعكس ولتطويل الكلام محل آخر.

(١٠٤) تعرضنا كذلك في البحث الفضولي من كتاب البيع^(١) فلا وجه للإعادة مكررا.

(١٠٥) للأصل، وظهور إجماعهم على أنه يعتبر في الإنشائيات مطلقا إظهار الرضا وإبرازه خارجا لا مجرد إحراز وجوده الباطني الواقعي كما في التصرف في مال الغير مع إحراز رضاه ولو لم يكن مبرز خارجي في البين، ومنه يظهر الوجه في بقية المسألة.

(١٠٦) بل الظاهر انه على قسمين:

الأول: ما إذا كان حضوره وسكوته تقريرا للعقد وإذنا فعليا فيه وهو صحيح بلا حاجة إلى الإجازة.

الثاني: ما إذا لم يكن كذلك فهو من الفضولي حينئذ وبذلك يمكن أن يجمع بين الكلمتين.

فالظاهر صحته بالإجازة (١٠٧).

نعم، لو استؤذن فنهى ولم يأذن ومع ذلك أوقع الفضولي العقد يشكل صحته بالإجازة، لأنه بمنزلة الرد بعده (١٠٨) ويحتمل صحته بدعوى الفرق بينه وبين الرد بعد العقد فليس بأدون من عقد المكره الذي نقول بصحته إذا لحقه الرضا، وإن كان لا يخلو ذلك أيضاً من إشكال (١٠٩)

(مسألة ٢٤): لا يشترط في الفضولي قصد الفضولية ولا الالتفات إلى ذلك (١١٠) فلو تخيل كونه ولياً أو وكيلًا وأوقع العقد فتبين خلافه يكون من الفضولي ويصح بالإجازة (١١١)

(مسألة ٢٥): لو قال في مقام إجراء الصيغة «زوجت موكلتي فلانة» مثلاً مع أنه لم يكن وكيلًا عنها فهل يصح ويقبل الإجازة أم لا؟ الظاهر الصحة (١١٢)

نعم، لو لم يذكر لفظ «فلانة» ونحوه كأن يقول «زوجت موكلتي» وكان من قصده امرأة معينة مع عدم كونه وكيلًا عنها يشكل صحته بالإجازة (١١٣).

(١٠٧) للعمومات والإطلاقات مضافاً إلى ظهور الإجماع مع عدم بروز نهي عنه حتى يدخل في المسألة السابقة.

(١٠٨) بل هو عينه مع إظهار النهي ولعل وجه الإشكال ما تقدم في صحة الإجازة بعد الرد وتقدم ما يتعلق به في بحث الفضولي.

(١٠٩) لكن ظاهرهم الاتفاق على الصحة مع الإجازة في عقد المكره فعليه لا إشكال فيه.

(١١٠) للأصل والإطلاق والاتفاق ممن يقول بصحة الفضولي.

(١١١) لتامة العقد بالإجازة فتشمله الإطلاقات والعمومات.

(١١٢) فلأنه من الفضولي عرفاً كما تقدم.

(١١٣) لا إشكال في أصل صحة الإنشاء من جهة الجهل.

(مسألة ٢٦): لو أوقع الفضولي العقد على مهر معين هل يجوز إجازة العقد دون المهر، أو بتعيين المهر على وجه آخر من حيث الجنس أو من حيث القلة والكثرة؟ فيه إشكال، بل الأظهر عدم الصحة في الصورة الثانية وهي ما إذا عيّن المهر على وجه آخر، كما أنه لا تصح الإجازة مع شرط لم يذكر في العقد أو مع إلغاء ما ذكر فيه من الشرط (١١٤)

(مسألة ٢٧): إذا أوقع العقد بعنوان الفضولية فتيين كونه وكيلاً فالظاهر صحته ولزومه إذا كان ناسياً لكونه وكيلاً (١١٥)

نعم، لو كانت في البين قرائن معتبرة على التعيين يصح بالإجازة أيضاً. (١١٤) جميع هذه الفروع داخل تحت دليل واحد وهو أن الإجازة بمنزلة القبول، وتعتبر المطابقة بين الإيجاب والقبول، فتعتبر المطابقة بين الإجازة والمجاز.

ثم إن مورد المطابقة إما خصوص المقومات العقدية، أو الشروط التي هي بمنزلتها عرفاً، أو ما هو خارجة عنها عرفاً.

ولا وجه للصحة في الأولين عند متعارف الناس وعليه تنزل الأدلة الشرعية، وفي الأخير لا وجه لها أيضاً إن لو حظ المشروط والشرط في العقد بنحو الواحدة والبساطة الاعتبارية ووحدة المطلوب، ويصح إن لوحظ بنحو تعدد المطلوب والانحلال.

ومنه تظهر الخدشة في إطلاق ما ذكره الماتن، وإن شككنا في أنه بنحو وحدة المطلوب أو تعدده، فمقتضى المغروس في الأذهان هو مراعاة المطابقة ما لم تكن قرينة على الخلاف.

(١١٥) لوجود المقتضي للصحة وال لزوم - لأن العقد وقع عن أهله وفي محله - وفقد المانع عنهما فلا بد من الصحة وال لزوم.

بل وكذا إذا صدر التوكيل ممن له العقد ولكن لم يبلغه الخبر - على إشكال فيه - (١١٦) وأما لو أوقعه بعنوان الفضولية فتبين كونه وليا ففي لزومه بلا إجازة منه أو من الموكل عليه إشكال (١١٧)

(مسألة ٢٨): إذا كان عالما بأنه وكيل أو ولي ومع ذلك أوقع العقد بعنوان الفضولية فهل يصح ويلزم أو يتوقف على الإجازة أو لا يصح؟ وجوه أقوامها عدم الصحة (١١٨) لأنه يرجع إلى اشتراط كون العقد الصادر من وليه جائزا، فهو كما لو أوقع البالغ العاقل بقصد أن يكون الأمر بيده في الإبقاء والعدم، وبعبارة أخرى أوقع العقد متزلزلا (١١٩).

(١١٦) أما الصحة فلما تقدم من وجود المقتضي وفقد المانع.

وأما الإشكال فلا وجه له إلا إذا كان الالتفات والتوجه إلى الوكالة معتبرا في الإذن فيها ومقتضى الإطلاقات عدمه.

(١١٧) منشأ احتمال التفات من له السلطة على شيء الالتفات إلى سلطته

حين التصرف فيه والإطلاق يدفعه.

نعم، لو كان بحيث لو التفت إلى ذلك لما كس وتحرى فيه أكثر مما إذا لم يلتفت كان للإشكال وجه وكذا في سابقة.

(١١٨) بل الأقوى الصحة واللزوم إن حصل منه قصد الإنشاء حقيقة لأن ما

ذكره الله من الرجوع إلى الجواز إما قصدي أو انطباقي قهري.

أما الأول فلم يحصل مع كونه وكيلاً أو ولياً فيصير قصد الفضولية مع كونه معنونا بعنوان الوكالة أو الولاية لغوا قهراً، وإن كان انطابقاً قهرياً فلا دليل عليه من عقل أو نقل، مع أنه لم لا ينطبق عليه عنوان الوكالة أو الولاية وتنطبق عليه عنوان الفضولية.

(١١٩) على فرض صحة هذه الدعوى قصده الإنشاء المطلق الصحيح مقدم

عليه، لشمول عمومات الصحة واللزوم فلا يبقى موضوع له بعد ذلك، فاللزوم

(مسألة ٢٩): إذا زوج الصغيرين وليّهما فقد مر أنّ العقد لازم عليهما^(١٢٠) ولا يجوز لهما بعد البلوغ رده أو فسخه^(١٢١)، وعلى هذا فإذا مات أحدهما قبل البلوغ أو بعده ورثه الآخر^(١٢٢)، وأما إذا زوجهما الفضوليان فيتوقف على إجازتهما بعد البلوغ أو إجازة وليّهما قبله^(١٢٣) فإن بلغا وأجازا ثبتت الزوجية ويترتب عليها أحكامها من حين العقد لما مر من كون الإجازة كاشفة^(١٢٤)، وإن ردّا أو ردّ أحدهما أو ماتا أو مات أحدهما قبل الإجازة كشف عن عدم الصحة من حين الصدور^(١٢٥)، وإن بلغ أحدهما وأجاز ثمّ مات قبل بلوغ الآخر يعزل ميراث الآخر على تقدير الزوجية فإن بلغ وأجاز يحلف على أنه لم يكن إجازته للطمع في الإرث فإن حلف يدفع إليه^(١٢٦)، وإن لم يجز أو أجاز ولم يحلف لم يدفع بل يرد إلى

صدر من أهله ووقع في محله، مع أن هذا عين الدعوى أو ردها بعبارة أخرى.

(١٢٠) لأصالة اللزوم في كل عقد صدر عن أهله وفي محله كما تقدم في كتاب البيع مضافا إلى ظهور الإجماع كما مر في المسألة السادسة.

(١٢١) لأن ذلك من آثار اللزوم.

(١٢٢) لأنه لا معنى للصحة إلا ترتيب الأثر والإرث أثر شرعي بالضرورة.

(١٢٣) لأنه لا أثر للعقد الفضولي إلا بالإجازة بالإجماع، وتقييد إجازتهما ببعد البلوغ لأنه لا أثر لإجازتهما قبله، وأما تقييد إجازة الولي بما قبل البلوغ لأنه لا أثر لها بعد البلوغ، كل منهما بالإجماع والضرورة الفقهية.

(١٢٤) لتحقيق المقتضي حينئذ، وفقد المانع فتؤثر العلة التامة أثرها.

(١٢٥) لعدم موضوع لصحة العقد وترتيب الأثر حينئذ.

(١٢٦) للإجماع، وصحيح الحذاء قال: «سألت أبا جعفر^{عليه السلام} عن غلام

وجارية زوجهما وليان لهما وهما غير مدركين؟ فقال^{عليه السلام}: النكاح جائز، أيهما أدرك كان له الخيار، فإن ماتا قبل أن يدركا فلا ميراث بينهما ولا مهر، إلا أن يكونا

الورثة، وكذا لو مات بعد الإجازة وقبل الحلف (١٢٧).

هذا إذا كان متّهما بأن إجازته للرغبة في الإرث، وأما إذا لم يكن متّهما بذلك كما إذا أجاز قبل أن يعلم موته أو كان المهر اللازم عليه أزيد مما يرث أو نحو ذلك فالظاهر عدم الحاجة إلى الحلف (١٢٨).

(مسألة ٣٠): يترتب على تقدير الإجازة والحلف جميع الآثار المترتبة على الزوجية من المهر وحرمة الأم والبنت (١٢٩) وحرمتها - إن كانت هي الباقية - على الأب والابن ونحو ذلك، بل الظاهر ترتب هذه الآثار بمجرد الإجازة من غير حاجة إلى الحلف (١٣٠) فلو أجاز ولم يحلف مع كونه متّهما لا يرث ولكن يترتب سائر الأحكام.

قد أدركا ورضيا، قلت: فإن كان الرجل الذي أدرك قبل الجارية ورضي النكاح، ثم مات قبل أن تدرك الجارية أترثه؟ قال ﷺ: يعزل ميراثها منه حتى تدرك وتحلف بالله ما دعاها إلى أخذ الميراث إلا رضاها بالتزويج ثم يدفع إليها الميراث ونصف المهر، قلت: فإن ماتت الجارية ولم تكن أدركت، أيرثها الزوج المدرك؟ قال ﷺ: لا، لأن لها الخيار إذا أدركت، قلت: فإن كان أبوها هو الذي زوّجها قبل أن يدرك؟ قال ﷺ: يجوز عليها تزويج الأب، ويجوز على الغلام والمهر على الأب» (١).

(١٢٧) كل ذلك لما في الصحيحة من اشتراط الإرث بذلك كله.

(١٢٨) لأن المنساق من الصحيح عرفا صورة التهمة ومع عدمها لا موضوع للحلف.

(١٢٩) لا موضوع لها في المقام.

(١٣٠) لظهور الصحيحة في أن الإرث والمهر سؤال آخر من الراوي لا ربط

(مسألة ٣١): الأقوى جريان الحكم المذكور في المجنونين (١٣١)

بل الظاهر التعدي إلى سائر الصور كما إذا كان أحد الطرفين الولي والطرف الآخر الفضولي، أو كان أحد الطرفين المجنون والطرف الآخر الصغير، أو كانا بالغين كاملين، أو أحدهما بالغاً والآخر صغيراً، أو مجنوناً أو نحو ذلك، ففي جميع الصور إذا مات من لزم العقد بالنسبة إليه لعدم الحاجة إلى الإجازة أو لإجازته بعد بلوغه أو رشده وبقي الآخر فإنه يعزل حصة الباقي من الميراث (١٣٢) إلى أن يرد أو يجيز، بل الظاهر عدم الحاجة إلى الحلف في ثبوت الميراث (١٣٣) في غير الصغيرين من سائر الصور لاختصاص

له بأصل مسألة العقد الفضولي الواقع في البين الموجب لترتب الأثر مطلقاً مع الإجازة، فقاعدة صحة عقد الفضولي بالإجازة مطلقاً محكمة بعد الشك في أصل التقييد خرج منها خصوص مورد الإرث والمهر فقط وبقي الباقي تحت القاعدة.

نعم، لو استفيد من النص أن الإجازة التي بها تتحقق الزواج وتترتب عليها آثاره هي ما صدرت عن عدم الطمع في الميراث، ويكون الحلف جزء السبب لتحقيقها يكون وجوب الحلف حينئذ موافقاً للأصل لا يرجع إلى الشك في تحقق تمام السبب، ومقتضى الأصل عدمه إلا بالحلف ولا ريب في كون الحلف مطابقاً للاحتياط بالنسبة إلى الإرث والمهر وإن كان مخالفاً له بالنسبة إلى سائر الآثار.

(١٣١) لكون الحكم إذا كان مطابقاً للقاعدة في القاصر من حيث البلوغ يجري في القاصر من حيث العقل أيضاً.

(١٣٢) لصحة عقد النكاح الواقع بينهما وتمامية السبب من طرف المجيز بالتزامه واعترافه فيجب عليه ترتب الآثار الشرعية بحسب اعترافه ومن الآثار الشرعية عزل الميراث.

(١٣٣) ظهر مما مر أننا الاحتياط إلى الحلف.

الموجب له من الأخبار بالصغيرين، ولكن الأحوط الإحلاف في الجميع بالنسبة إلى الإرث بل بالنسبة إلى سائر الأحكام أيضاً (١٣٤).

(مسألة ٣٢): إذا كان العقد لازماً على أحد الطرفين من حيث كونه أصيلاً أو مجيزاً والطرف الآخر فضولياً ولم يتحقق إجازة ولا رد، فهل يثبت على الطرف اللازم تحريم المصاهرات فلو كان زوجاً يحرم عليه نكاح أم المرأة وبنتها وأختها والخامسة، وإذا كانت زوجة يحرم عليها التزويج بغيره؟ وبعبارة أخرى هل يجري عليه آثار الزوجية وإن لم تجر على الطرف الآخر أو لا؟ قولان أقواهما الثاني (١٣٥) إلا مع فرض العلم

(١٣٤) لاحتمال كون الحلف بعد الكمال من شؤون ما وقع على القاصر مطلقاً، وذكر الصبي في الصحيح المتقدم كان من باب المثال لا الموضوعية. (١٣٥) كيف يكون الثاني هو الأقوى؟! مع أنه التزم على نفسه بالزواج وترتيب آثاره واعترف به.

وما يقال: إن الالتزام صدر بعنوان العقد لا الإيقاع المحض حتى يتحقق الالتزام من الطرف الواحد، والمفروض عدم تحقق العقد بعد بتمام جهاته فلم تتحقق طبيعة الالتزام رأساً.

مخدوش بأن النكاح بل كل عقد ينحل في الواقع إلى شيئين:
الأول: التزام كل واحد من الطرفين بما لا بد من الالتزام به ومن هذه الجهة يشبه الإيقاع.

الثاني: ربط هذا الالتزام بالتزام الآخر وهذا هو العقد وحينئذ فإن تحقق التزام الآخر يتم الالتزامان وترتب الآثار من الطرفين وإن لم يتحقق أصلاً يبطل الالتزام الأول، لبطلان المغيب عند عدم تحقق الغاية الداعية إليه، وإن لم يعلم أنه يتحقق أو لا، فالالتزام الأول باق بحاله صورة حتى يتبين الحال، ويأتي في

بحصول الإجازة بعد ذلك الكاشفة عن تحققها من حين العقد، نعم الأحوط الأول (١٣٦) لكونه في معرض ذلك بمجيء الإجازة.

نعم، إذا تزوج الأم أو البنت مثلاً ثم حصلت الإجازة كشفت عن بطلان ذلك (١٣٧)

(مسألة ٣٣): إذا ردّ المعقود أو المعقودة فضولاً للعقد ولم يجزه لا يترتب عليه شيء من أحكام المصاهرة سواء أجاز الطرف الآخر أو كان أصيلاً أم لا، لعدم حصول الزوجية بهذا العقد الغير المجاز وتبين كونه كأن لم يكن (١٣٨)، وربما يستشكل في خصوص نكاح أم المعقود عليها، وهو في غير محله (١٣٩) بعد أن لم يتحقق نكاح ومجرد العقد لا يوجب شيئاً، مع أنه لا فرق بينه وبين نكاح البنت، وكون الحرمة في الأول غير مشروطة

المسألة اللاحقة شرح المقال كما مر بعض الكلام في بيع الفضولي فراجع (١).

(١٣٦) ظهر مما مر أنه الأقوى.

(١٣٧) لفرض أنه التزم على نفسه بالزوجية التزاماً صحيحاً شرعياً فيكشف ذلك عن بطلان مخالفته.

(١٣٨) فيستشكف منه أن الالتزام الأول الذي قلنا به في المسألة السابقة كأن لم يكن أيضاً، لبطلان غاية أصل التزامه فيبطل المغيى لا محالة في الاعتباريات القائمة بالاعتبار.

(١٣٩) نسب الإشكال إلى العلامة في قواعده وهو مبني.

أولاً: على أن يكون عدم الإجازة بمنزلة الفسخ.

وثانياً: على أن يكون الفسخ من حينه لا من أصل العقد حين حدوثه فتتحقق حينئذ أمومية الزوجة.

بالدخول بخلاف الثاني لا ينفع في الفرق (١٤٠).

(مسألة ٣٤): إذا زوجت امرأة فضولا من رجل ولم تعلم بالعقد فتزوجت من آخر ثم علمت بذلك العقد ليس لها أن تجيز لفوات محل الإجازة (١٤١)، وكذا إذا زوج رجل فضولا بامرأة وقبل أن يطلع على ذلك تزوج أمها أو بنتها أو أختها ثم علم، ودعوى: أن الإجازة حيث أنها كاشفة إذا حصلت تكشف عن بطلان العقد الثاني، كما ترى (١٤٢)

(مسألة ٣٥): إذا زوجها أحد الوكيلين من رجل وزوجها الوكيل الآخر من آخر فإن علم السابق من العقدين فهو الصحيح (١٤٣).
وإن علم الاقتران بطلا معا (١٤٤) وإن شك في السبق والاقتران فكذا (١٤٥)

وهذا الإشكال باطل من أصله لأن الفسخ إنما يتصور مع فرض وقوع عقد في البين ومع عدم الإجازة لا عقد أصلا حتى يتحقق الفسخ حتى بناء على ما قلنا، لكشف ذلك عن أن الالتزام الأولى الحاصل منه كان لغوا.

(١٤٠) نعم يمكن الفرق بينهما من جهة أخرى لا ربط لها في المقام.
(١٤١) مع أنه يعتبر في صحتها إمكانها شرعا وفي نظائر المقام لا يمكن الإجازة شرعا فلا تصح.

(١٤٢) لأنه لم يقدّم دليل على الكشفية المطلقة حتى بهذا المقدار في هذه المسألة التي اختلفت فيها الأقوال والأنظار.

(١٤٣) لوجود المقتضي للصحة وفقد المانع عنها فتشمله الإطلاقات والعمومات واللاحق باطل، لوقوعه على المرأة المزوجة.

(١٤٤) لعدم إمكان الجمع بينهما بالضرورة وبطلان الترجيح بلا مرجح كما هو واضح.

(١٤٥) مع الجهل بتاريخهما وأما مع العلم بتاريخ أحدهما يحكم بصحته

لعدم العلم بتحقيق عقد صحيح والأصل عدم تأثير واحد منهما.

وإن علم السبق واللاحق، ولم يعلم السابق من اللاحق، فإن علم تاريخ أحدهما حكم بصحته دون الآخر (١٤٤).

وإن جهل التاريخان ففي المسألة وجوه:

أحدها: التوقيف حتى يحصل العلم (١٤٧).

الثاني: خيار الفسخ للزوجة (١٤٨).

الثالث: أن الحاكم يفسخ (١٤٩).

الرابع: القرعة (١٥٠).

والأوفق بالقواعد هو الوجه الأخير (١٥١).

دون الآخر كما إذا علم السبق واللاحق، لأصالة كونها خلية إلى حين العلم بالزواج.

(١٤٦) لأصالة عدم التزويج إلى حين العلم وإن جرى الأصل في مجهول

التاريخ يتعارضان ويجري عليها حكم المرأة المرددة بين الزوجين!

(١٤٧) لأصالة عدم ترتب الأثر على كل واحد منهما حتى يحصل العلم،

حكى ذلك عن جمع منهم الشيخ في المبسوط.

(١٤٨) لقاعدة الضرر بالنسبة إليها وفي إيجابه للخيار إشكال معروف، وهو

أن الالتزام بلوازم الزوجية ضرر لا نفس الزوجية.

وفيه: إن العرف لا يفرق بينهما كما تقدم في أمثال المقام.

(١٤٩) يدعوى ثبوت ولايته على ذلك.

نسب إلى العلامة ويصح ذلك لو انطبق عليه عنوان الحسبة.

(١٥٠) نسب ذلك إلى العلامة أيضاً.

(١٥١) بناء على جريانها في نظائر المقام وهو مشكل، لإمكان الاحتياط

بما مر منه ﷺ في المسألة الثالثة والأربعين في (فصل المحرمات الأبدية) فراجع.

وكذا الكلام إذا زوجه أحد الوكيلين برابعة والآخر بأخرى، أو زوجه أحدهما بامرأة والآخر ببنتها، أو أمها، أو أختها (١٥٢) وكذا الحال إذا زوجت نفسها من رجل وزوجها وكيلها من آخر، أو تزوج بامرأة وزوجه وكيله بأخرى لا يمكن الجمع بينهما (١٥٣).

ولو ادعى أحد الرجلين المعقود لهما السبق وقال الآخر: لا أدري من السابق، وصدقت المرأة المدعي للسبق، حكم بالزوجة بينهما، لتصادقهما عليها (١٥٤).

(١٥٢) لا بد في جميع ذلك من الاحتياط بالطلاق على نحو ما مر في (مسألة ٤٣).

(١٥٣) لاتحاد مناط القطع في الجميع ولا بد من الاحتياط المتقدم.

(١٥٤) والحق لا يعدوهما، فينتفي دعوى الآخر قهراً.

انتهى - والحمد لله - المجلد الرابع والعشرون وبه تمّ كتاب النكاح من العروة الوثقى ويبدأ المجلد الخامس والعشرون بفصل في المحرمات بالنسب والرضاع إلى آخر كتاب النكاح إن شاء الله تعالى.

فهرست الجزء الرابع والعشرون

من كتاب مهذب الاحكام

٢١	ومكروهاته	كتاب النكاح
٢٢	يجوز أكل ما ينثر في الأعراس	معنى النكاح وانه مستحب في نفسه ٥
٢٣	ما يستحب عند الجماع	استحباب حب النساء ٦
	الأوقات والأمكنة التي يكره الجماع فيهما	كراهة العزوة ٦
٢٤	أو يستحب	عدم سقوط الاستحباب بالواحدة ٧
٢٥	يكره للمسافر أن يطرق أهله ليلاً	ترتب الثواب على النكاح ما لم يقصد
	يستحب السعي في التزويج والشفاعة	الرباء ٨
٢٥	فيه	إنقسام النكاح إلى الاحكام الخمسة باعتبار
	يستحب تعجيل تزويج البنت وتحسينها	الطوارئ ٨
٢٥	بالزوج عند بلوغها	ما يستحب عند ارادة التزويج ٩
	يستحب للمرأة أن لا تخرج من البيت إلا	ما يكره عند ارادة التزويج ١٣
٢٦	لضرورة	يستحب اختيار امرأة تجمع فيها صفات
٢٦	يكره تزويج الصغار قبل البلوغ	معينة وكراهة اختيار امرأة فيها صفات
	يستحب تخفيف مؤونة التزويج وتقليل	خاصة ١٤
٢٦	المهر	يكره التزويج بجملة من النساء ١٧
	يستحب الملاعبة مع الزوجة قبل	كراهة تزويج جملة من الرجال ١٩
٢٧	المواقعة	مستحبات الدخول على الزوجة

- يجوز للرجل تقبيل أي جزء من جسد زوجته وكذا العكس ٢٧
- استحباب اللبث وترك التعجيل عند الجماع ٢٧
- كراهة المجامعة تحت السماء ٢٧
- يستحب اكثار الصوم وتوفير الشعر لمن لا يقدر على التزويج مع ميله وعدم طوله ٢٧
- ما يستحب عند دخول العروس إلى البيت، وكذا في أسبوع العرس ٢٧
- كراهة اتحاد خرقه الزوج والزوجة عند افراغ من الجماع ٢٨
- تنبيه
- فيما يتعلق بأسانيد الاحاديث الواردة في سنن النكاح و آدابه ٢٩
- جملة من خصائص النبي ﷺ ٢٩
- يجوز لمن يريد تزويج امرأة النظر إلى وجهها وشعرها ومحاسنها، وهل يجوز له النظر إلى سائر جسدها ما عدا عورتها؟ ولا يشترط أن يكون ذلك باذنها ورضاها ويشترط أن لا يكون ذلك بقصد التلذذ، وأن لا يكون مسبوقاً بحالها ويحتمل
- اختيارها ٣١
- جواز نظر المرأة إلى الرجل الذي يريد تزويجها ٣٤
- جواز النظر إلى الجارية التي يريد شرائها ٣٤
- جواز النظر إلى نساء أهل الذمة ان لم يكن بقصد التلذذ والريبة ٣٥
- حكم النظر إلى نساء أهل البوادي والقرى ٣٦
- يجوز لكل من الرجل والمرأة النظر إلى مماثله ما عدا العورة ان لم يكن بتلذذ وريبة ٣٧
- جواز نظر الزوج إلى الزوجة وبالعكس ٣٧
- حتى مع التلذذ وكذا المس ٣٧
- الخنثى مع الإنثى كالذكر ومع الذكر كالأنثى ٣٨
- لا يجوز للرجل النظر إلى الأجنبية وكذا المرأة لا يجوز لها النظر إلى الأجنبية من غير ضرورة ٣٨
- حكم النظر إلى الوجه والكفين من الأجنبية والأجنبي ٤١
- جواز النظر إلى المحارم بلا تلذذ وريبة عدا العورة منهم المملوكة كالزوجة

- إذا لم تكن مشتركة أو وثنية أو مزوجة ٤٣
 المملوكة كالزوجة إن لم تكن مشتركة أو
 وثنية أو مزوجة ٤٣
 يجوز النظر إلى الزوجة المعتدة ومن وطء
 الشبهة والطلاق الرجعي وكذا الأمة ٤٤
 ما يستثنى من عدم جواز النظر من الأجنبي
 والأجنبية ٤٤
 لا بأس بتقيل الرجل الصبية التي ليست
 بمحرم ووضعها في حجره قبل أن يأتي
 عليها ست سنين إذا لم يكن عن شهوة ٤٧
 حكم نظر المملوك إلى ماله كته وكذا
 الخصى والعينين والمحبوب والكبير إلى
 مالكمهم ٤٧
 الأعمى كالبصير في حرمة نظر المرأة
 إليه ٤٩
 حكم سماع صوت الأجنبية والأجنبي ٤٩
 لا يجوز مصافحة الأجنبية إلا من وراء
 الثوب كما لا بأس بلمس المحارم ٥٠
 يكره للرجل ابتداء النساء بالسلام ٥٠
 كراهة الجلوس في مجلس المرأة قبل
 برده ٥١
 استيذان الولد أن دخل على أبيه وعنده
 زوجته ولا بأس بدخول الوالد على أبنه
 كذلك ٥١
 الحد الذي يفرق بين الأطفال في المضاجع
 ٥١
 لا يجوز النظر إلى العضو المبان من الحي
 إلا في مثل الظفر والسن والشعر ٥١
 حكم وصل شعر الغير بشعرها ٥٢
 لا تلازم بين جواز النظر وجواز المس ٥٣
 يجب الاقتصار على ما اضطر إليه أن
 توقف العلاج على النظر أو اللمس ٥٣
 يكره اختلاط النساء بالرجال إلا للعجائز
 فلهن حضور الجمعة والجماعة ٥٣
 حكم الشك فيمن يجوز النظر إليه ومن لا
 يجوز ٥٤
 لو شك في أن المنظور إليه إنسان أو غيره
 مميّزاً أو غير مميّز ٥٦
 يجب على النساء التستر كما يحرم على
 الرجال النظر ولا يجب عليهم التستر إلا
 قبي العورة ٥٦
 هل أن النظر المحرم محدود بأن يكون
 على وجه التمييز أو لا؟ ٥٧
 فصل فيما يتعلق بأحكام الدخول
 على الزوجة

- حكم وطء الزوجة أو المملوكة دبراً ٥٨
هل يتحقق التشوز بعدم تمكين الزوجة من
الوطء في الدبر؟ وأقسام الاستمتاع
منها ٦٠
حكم وطئ الحائض دبراً ٦٠
الوطي في الدبر كالوطي في القبل في
جميع الأحكام إلا ما خرج بالدليل ٦١
ان حلف على ترك الوطي يحث لو وطئها
دبراً إلا أن يكون هناك انصراف إلى
القبل ٦٢
العزل ومعناه ٦٢
جواز العزل في موارد خاصة ٦٣
هل تجب الدية في العزل ٦٥
يحرم ترك وطء الزوجة أكثر من أربعة
أشهر ٦٦
تحديد الوطء الواجب في أكثر من أربعة
أشهر ٦٧
موارد جواز ترك الوطي وإن كان أكثر من
أربعة أشهر ٦٧
حكم ما إذا كانت الزوجة لا تتمكن من
الصبر إلى أربعة أشهر ٦٨
لو ترك المواقعة عند تمام أربعة أشهر لا
يجب عليه القضاء ٥٨
- مبدأ إعتبار الأربعة ٦٩
فصل
حرمة وطء الزوجة قبل إكمال تسع سنين
دون سائر الاستمتاع ٧٠
إذا تزوج بطفلة فأفضاها ٧١
هل تخرج المرأة بالافضاء عن زوجية
الرجل ٧٢
دية الافضاء ٧٣
وجوب نفقة المفضاة مادامت حية ٧٤
معنى الافضاء ٧٤
لا يلحق بالزوجة الصغيرة غيرها من
المملوكة والمحللة والزوجة الكبيرة، كما لا
يلحق الافضاء بالدخول الافضاء بغيره ٧٥
افضاء الزوجة بعد اكمال التسع ٧٦
لو كان المفضى صغيراً أو مجنوناً فهل
الدية عليهما أو على عاقلتهما؟ ٧٦
لو حصل عيب بالدخول قبل التسع ضمن
أرضه، وكذا لو حصل ذلك مع الافضاء ٧٦
لو شك في إكمالها تسع سنين ٧٦
جريان جميع أحكام الزوجية بعد الافضاء
عليها ٧٧
لو نشرت المفضى بها فهل تسقط نفقتها؟

والتعرض لبعض أحكام نلفقتها ٧٨

فصل

لا يجوز في العقد الدائم الزيادة على أربع زوجات، ويجوز في الملك والتحليل والمنقطع ٧٩

لا يجوز للحر أن يجمع بين أزيد من أمتين وكذا العبد أن يجمع بين أزيد من حرتين ٨١

هل أن العبد المبعوض أو الأمة المبعوضة يلحقان بالحر أو بالخن؟ ٨١

لو اعتق العبد وعنده أكثر من أمتين فهل تجري القرعة فيها؟ ٨٢

لو كان عنده أربع واحتمل أن بعضها بالعقد المنقطع فهل يجوز له تزويج الخامسة؟ ٨٥

إذا كان عنده أربع فطلق واحدة منهن رجعيًا لا يجوز له التزويج إلا بعد خروجها عن العدة وهل يكون كذلك لو كان الطلاق بائنًا وكانت الخامسة أخت المطلقة؟ ٨٦

يجوز نكاح الخامسة لو كانت العدة بغير الطلاق كالفسخ ولا يجب الصبر إن بان

الرابعة منه ٨٧

فصل

لا يجوز التزويج في عدة الغير بجميع أقسامها ٨٩

لو تزويج في عدة الغير حرمت عليه مؤيداً إذ كانا عالمين بالحكم والموضوع ودخل بها ٨٩

لا يلحق بالتزويج في عدة الغير أيام استبراء الأمة أو الوطء بالملك والتحليل ٩٢

يجوز سائر الاستمتاع من الاماء في أيام الاستبراء دون الوطء ٩٢

لا يلحق بالتزويج في عدة الغير وطء المعتدة شبهة إلا إذا كانت المرأة في العدة المطلقة الرجعية ٩٢

حكم ما لو عقد على المعتدة بالعقد الفاسد من جهة أخرى غير العدة ٩٢

حكم ما لو زوجه الولي في عدة الغير مع علمه بالحكم والموضوع وكذا الوكيل ٩٣

لا إشكال في تزويج من في العدة بصاحب العدة إلا في العدة الرجعية والطلاق الثالث والتاسع وغيرها من العدد ٩٣

هل يعتبر في الحرمة الأبديّة الوطء في

٩٩ تشرع فيها يوجب الحرمة الأبدية
 لو تزوج المعتدة بها ودخل بها فحملت مع
 أنها كانت مدخولة للزوج الأول فاشتبه
 الحمل ٩٩
 لو اجتمعت عدد مختلفة عليها فهل تتداخل
 أولاً؟ وما يترتب من الأحكام على القول
 بتعدددها ١٠٠
 لو كانت العدتان لشخص واحد ١٠٤
 ثبوت مهر المثل في الوطء بالشبهة في
 العدة، ولو كان ذلك بالتزويج يثبت مهر
 المثل دون المسمى ١٠٤
 مبدأ العدة في وطء الشبهة المجرد عن
 التزويج من حين الفراغ من الوطء وهل
 يكون كذلك مع التزويج أو من حين تبين
 الحال؟ ١٠٦
 لا مهر أن كانت الموطوءة عالمة بأن
 الاشتباه من طرف الواطي ولو كانت الأمة
 كذلك فهل يثبت المهر؟ ١٠٦
 لا يتعدد المهر بتعدد الوطي مع استمرار
 الاشتباه ولو تعدد الاشتباه تعدد المهر ١٠٧
 لا بأس بتزويج المرأة الزانية للزاني وغيره
 ان لم تكن ذات بعل ١٠٧
 ما يتعلق بإستبراء الزانية رحمها قبل

العدة أو يكفي العقد عليها والوطء بعدها؟
 ٩٥
 لو شك انها في العدة جاز التزويج بها ٩٥
 هل تحرم مؤيداً لو تزوجها بالعدة الشابتة
 بالأصل؟ ٩٦
 لو تزوجها باعتقاد خروجها عن العدة أو
 من غير النفات اليها واخبرت هي ببقائها
 فمع الدخول بها تحرم مؤيداً ٩٦
 لو علم بتحقيق العقد عليها في العدة جاهلاً
 وشك في انه دخل بها أولاً، أو علم بعدم
 الدخول وشك في انها كانت عالمة بالعدة
 أو جاهلة بها ٩٦
 لو علم اجمالاً ان احدى المرأتين في العدة
 وجب الاجتناب عنهما ولو تزوج بأحدهما
 بطل وهل يوجب ذلك الحرمة الأبدية؟
 إذا علم ان المرأة في العدة ولكن لا يدري
 انها في عدة نفسه أو في عدة غيره ٩٧
 التزويج بذات البعل كالتزويج في العدة في
 إيجاب الحرمة الأبدية ٩٧
 لو تزوج بذات البعل جاهلاً لم تحرم عليه
 مؤيداً إلا مع الدخول بها ٩٧
 حكم التزويج بأمة الغير بلا اذن منه ٩٩
 هل التزويج بالمرأة التي عليها العدة ولم

- التزويج وبعد التوبة ١٠٧
 كيفية الإستبراء في الزانية غير الحامل وان
 التوبة فيها الإبراء لو دعيت إلى الزنا ١١٠
 لا تحرم الزوجة على زوجها يزناها وان
 كانت مصرة على فعلها ولا يجب عليه
 طلاقها ١١٠
 لو زنى بذات بعل حرمت عليه مؤبداً ١١١
 لو كانت المرأة زانية دون الواطي لا يوجب
 الحرمة الأبدية وهل يكون كذلك ان كان
 الواطي مكرهاً على الزنا؟ ١١١
 لو زنى بامرأة في العدة الرجعية حرمت
 عليه مؤبداً دون غيرها من أقسام
 العدد ١١٢
 لو شك ان المرأة في العدة لا توجب
 الحرمة الأبدية إلا إذا كان الشك في
 انتقضائها دون أصل العدة ١١٢
 لا فرق في الزنا بين أن يكون في القبل أو
 الدبر ١١٢
 من لاط بغلام حرمت عليه أمه وان علت
 وبينته واخته دون غيرها ١١٢
 لا تحرم على الموطوء أم الواطي وبينته
 وأخته ١١٣
 لو كان الموطوء خنثى ١١٣
 هل ان المذكورات تحرم بالواطي ولو كان
 بعد التزويج بهن؟ ١١٣
 إذا طلقها ثم لاط وأراد التزويج بهن
 جديداً ١١٣
 لا فرق في الأم والأخت والبنت بين
 الرضاعية والنسبية ١١٤
 لا فرق في الواطي بين العمدي الاختياري
 منه وغيره ١١٤
 لا بأس بنكاح ولد الواطي ابنة الموطوء أو
 أخته أو أمه ١١٤
 فصل
 من المحرمات الأبدية التزويج حال
 الاحرام ١١٥
 لا يجوز للمحرم التزويج مطلقاً ١١٥
 تحرم اجازة نكاح الفضولي في حال
 الاحرام ١١٥
 بطلان نكاح المحرم ١١٧
 لو تزوج حال الاحرام مع العلم بالحرمة
 حرمت عليه الزوجة مؤبداً دون ما إذا كان
 جاهلاً فالتعقد باطل وان لم تحرم عليه
 مؤبداً، وكذا لو كان الزوج محلاً ولكن
 المباشر للتعقد محرماً ١١٧

لو كان الزوج محلاً والزوجة محرمة فهل
يوجب الحرمة الأبديّة؟ ١١٧

لا فرق في الطلاق والتحريم الأبديّة؟ ١١٨
لا فرق في البطلان والتحريم الأبدي بين
أن يكون الاحرام لحج واجب أو مندوب
أو عمرة واجبة أو مندوبة وكذا في النكاح
بين المتعة والدوام ١١٨

لو تزوج في حال الاحرام مع العلم بالحكم
والجهل بالموضوع أو ناسياً له ١١٨
لا يلحق بالعقد في حال الاحرام وطء
الزوجة وان كان مع العلم بالحكم
والعمد ١١٨

لو تزوج فيب حال الاحرام بعقد فاسد من
غير جهة الاحرام ١١٨
لو شك في ان تزويجه كان في حال الاحرام
أو قبله أو بعده؟ وحكم ما لو اختلف
الزوجان ١١٩

لو تزوج حال الاحرام عالماً بالحكم
والموضوع ثم انكشف فساد احرامه لا
يوجب الحرمة وهل يكون كذلك لو أفسد
احرامه ثم تزوج؟ ١٢٠

يجوز للمحرم الرجوع في الطلاق الرجعي
وكذا له التملك للاماء ١٢٠

يجوز للمحرم ان يوكل محلاً في التزويج
بعد احلاله أو يوكل محرماً في التزويج بعد
احلالهما ١٢٠

لو زوجه فضولي في حال احرامه لم يجوز له
إجازته في حال احرامه وهل له ذلك بعد
إحلاله؟ فلو كان الفضولي محرماً فالعقد
باطل ١٢٠

فصل في المحرمات بالمصاهرة

تحرم زوجة الأب - ولو كان صاعداً -
والابن - وان كان نازلاً على الآخر نسباً أو
رضاعاً حراً أو مملوكاً دوماً أو متعة
بمجرد العقد ١٢٢

لا تحرم مملوكة الاب على الابن وبالعكس
على الآخر مع عدم الدخول وعدم اللبس
والنظر بشهوة و تحرم بالدخول أو أحدهما
مع الشهوة ولا تحرم المحللة لاحدهما
على الآخران لم تكن مدخولة ١٢٣
تحرم على الزوج أو الزوجة وان علت
مطلقاً ١٢٥

تحرم بنت الزوجة وان نزلت بشرط
الدخول بالأم ولا يعتبر كونها في حجره
وان كان تولدها بعد خروج الأم عن

- الزوجة ١٢٥
 يحوز نكاح العمة على بنت أخيها والخالقة
 تحرم أم المملوكة الموطوءة ويستنها على
 الواطي ١٢٧
 تحديد الدخول الموجب لحرمة البنت
 وغيرها من الاحكام ١٢٧
 لا يجوز للأب والوالد وطء مملوكة الآخر
 من غير عقد ولا تحلل والا يكون
 زانياً ١٢٨
 يجوز للأب - أو الجد - ان يقوم مملوكة
 ابنه الصغير أو ابنته الصغيرة على نفسه
 ووطؤها ولا يلزم اجراء صيغة البيع عليها
 كما لا يلزم ان يكون وجود مصلحة في
 ذلك بل يعتبر عدم المفسدة للصبي ولا
 يعتبر الملاءة في الأب ١٢٩
 لو زنى الأب بمملوكة الآبجد وهل يحد
 الأب لو زنى بمملوكة الابن؟ ١٣٠
 إذا وطأ أحدهما مملوكة الآخر شبهة لم
 يحد ولكن عليه مهر المثل وحكم الولد إذا
 حبلت منها ١٣١
 لا يجوز نكاح بنت الأخ أو الأخت على
 العمة أو الخالة إلا باذنها من غير فرق
 بين الدوام والانتقطاع ولا بين علم العمة
 والخالة ١٣١
- ١٢٥
 على بنت أختها ١٣١
 لا فرق بين الصغيرتين أو الكبيرتين أو
 المختلفتين، كما لا فرق بين اطلاع العمة أو
 الخالة ١٣٢
 كما لا فرق بين أن يكون مدة الانتقطاع
 قصيرة أو طويلة ١٣٢
 حكم اقتران العقدين ١٣٣
 لا فرق بين المسلتين والكافرتين
 والمختلفتين ١٣٣
 لا فرق في العمة والخالة بين الدنيا منهما
 والعليا ١٣٣
 هل يكفي الرضاء الباطني مهما أو يعتبر
 الاذن الصريح؟ ١٣٣
 إذا أذت ثم رجعت عن اذنها ولم يبلغه
 الخبر فتزوج لم يكفه الاذن السابق ١٣٤
 لو رجعت عن الاذن بعد العقد لم
 يؤثر ١٣٤
 هل يكفي الاذن من العمة أو الخالة لو كان
 عن غرور؟ ١٣٤
 لو قيد الاذن بشيء فاذنت وتزوج ولم يف
 لها هل يكشف ذلك عن فساد العقد؟ ١٣٤
 اذنها حكم شرعي في تزويج ابن الأخ أو

يجز له التزويج باحدى البنتين إلا بعد
خروج المطلقة عن العدة إلا إذا كان الطلاق
بائناً ١٣٧

إذا طلق احدهما خلعاً جاز العقد على بنتي
الآخ أو الأخت وان رجعت في البذل لم
يبطل العقد ١٣٧

هل يجري ما تقدم من الاحكام في
المملوكتين أو المختلفتين ١٣٧

الزنا الطارئ على التزويج لا يوجب حرمة
المعقودة بالمصاهرة ١٣٨

لو تزوج بامرأة ثم زنى بامها أو بنتها لم
تحرم عليه امرأته وكذا لو زنى كل من
الأب أو الابن بزوجة الأخرى ١٣٨

لو تزوج امرأة ولاط بأخيها أو أبنها أو
أبيها ١٣٩

لو كان الزنا سابقاً على التزويج فان كان
بالعمة أو الخالة يوجب حرمة بنتيهما ١٣٩

حكم ما لو زنى بامرأة ثم أراد التزويج
ببنتها ١٣٩

الوطء بالشبهة ان كان طارئاً على التزويج
لا يوجب الحرمة وحكم ما لو كان سابقاً
عليها ١٤٠

لو زنى الابن بمملوكة أبيه فان كان قبل

بنت الأخت لا أن يكون حقاً حتى يقبل
الاسقاط ١٣٤

إذا اشترط في عقد العمة أو الخالة اذنها
في تزويج بنت الأخ أو الأخت ثم لم يأذنا
عصياناً لم يصح العقد على البنتين وهل له
اخبارهما في الاذن؟ ولو اشترط عليهما في
ضمن عقدهما أن يكون له العقد على كل
من البنتين صح العقد عليهما وان لم
يأذنا ١٣٥

لو تزوجهما من غير اذن ثم اجازتا صح
العقد عليهما ١٣٦

إذا تزوج العمة وابنة الأخ وشك في
السابق منهما ١٣٦

إذا ادعت العمة أو الخالة عدم الاذن
وادعى هو الاذن منهما في التزويج قدم
قولهما ١٣٦

لو تزوج بابنة الأخ أو الأخت وشك في انه
هل كان عن اذن من العمة أو الخالة
أو لا؟ ١٣٧

لو زوج بامرأة ثم صارت بنت أخ امرأته
أو أختها بالرضاع، أو جمع بين العمة وابنة
الأخ في حال الكفر ثم اسلم ١٣٧

لو طلق العمة أو الخالة طلاقاً رجعيّاً لم

- وطي الأب لها حرمت على الأب وإن كان
بعده لم تحرم وكذا العكس ١٤٣
- ترتب حكم الزنا بالأتين في الدبر ١٤٤
- لو شك في تحقق الزنا بنى على العدم، ولو
شك في كونه سابقاً أو لا بنى على كونه لا
حقاً ١٤٤
- إذا علم اجمالاً أنه زنى بإحدى الأمرأتين
وجب عليه الاحتياط بعدم تزويج أم أو
بنت كل منهما إلا إذا لم يكن لأحدهما بنت
أو أم ١٤٤
- لا فرق في الزنا بين كونه اختيارياً أو
اضطرابياً ولا بين حال النوم وغيره ١٤٥
- تنبيه
- وطي الشبهة وتحديد مفهومها والفرق
بينها وبين الزنا ١٤٥
- حكم الزنا بالميتة أو مع الميت أو مع
الطفل ١٤٨
- لو كان الزنا بعد العقد ثم طلقت رجعيّاً
ورجع الزوج في أثناء العدة لا ينشر
الحرمة فهل يمنع ذلك من تجديد العقد
عليها بعد انتهاء العدة؟ ١٤٨
- إذا وقع العقد فضولاً ثم حصل الزنا قبل
- الاجازة ١٤٨
- يحرم مملوكة الأب على الابن لو نظر إليها
بشهوة أو لمسها كذلك، وكذا العكس ولا
يحرم أن كان النظر أو اللمس بغير
شهوة ١٤٩
- لا تحرم أم المملوكة الملموسة والمنظورة
إليها بشهوة على اللامس وكذا ربيبة
المملوسة أو المنظورة أمها كذلك ١٤٩
- هل يقوم النظر واللمس مقام الوطء في
التحريم؟ ١٥١
- حكم النظر أو اللمس بشهوة إلى وجه
المملوكة وكفّيها ١٥١
- لا يجوز الجمع بين الاختين في النكاح
مطلقاً ١٥١
- يحرم الجمع بين الأختين في الملك مع
الوطء ١٥٢
- هل يجوز الجمع بين الأختين في الملك مع
الاستمتاع بما دون الوطء ١٥٣
- لو تزوج إحدى الاختين وتلمك الأخرى
يحرم له وطء المملوكة إلا بعد طلاق
المزوجة وخروجها عن العدة وحكم ما لو
وطأها قبل ذلك ١٥٣
- لو وطء إحدى الاختين بالملك ثم تزوج

- الاخرى ١٥٤
إذا تزوج بإحدى الاختين ثم تزوج
بالأخرى بطل عقد الثانية وهل يحرم بذلك
وطء الاولى ١٥٥
حكم ما لو تزوج بالاختين واشتبه عقد
السابق باللاحق ١٥٦
هل يجبر الزوج في عقد الاختين المجهولي
التاريخ باطلاق؟ وحكم الانفاق عليهما
والمهر لو طلق قبل الدخول بهما ١٥٧
لو اقترن عقد الاختين بطلا معاً، وكذا لو
تزوجهما وشك في سبق والاقتران ١٥٨
لو كان عنده اختان مملوكتان فوطء
احدهما حرمت عليه الاخرى إلا بالانقطاع
عنها بموت أو الخروج عن الملك وهل
يكفي ما يمنع من المقاربة مع بقاء
الملكية؟ ١٥٨
لو وطأ إحدى المملوكتين من غير اخراج
الأخرى عن ملكه عزره ١٥٩
إذا وطء الثانية بعد وطأ الأولى حرمتا عليه
معاً مع علمه بالحكم والموضوع إلا أن
يخرج الأولى عن ملكه وحكم ما لو كان
الوطء مع الجهل بالحكم والموضوع ١٥٩
حكم الجمع بين اختين من الزنا ١٦٠
لو تزوج بإحدى الاختين ثم طلقها رجعيّاً
لا يجوز له نكاح الاخرى إلا بعد خروج
المطلقة عن العدة إلا إذا كان الطلاق بائناً
أو كان الفراق بالفسخ ١٦١
لو كان عنده إحدى الاختين بعقد الانقطاع
وانقضت المدة يحرم له التزويج بالآخرى
حتى تنقضي عدة الاولى ١٦١
حكم الزنا بإحدى الاختين والتزويج
بالاخرى أو وطئها شبهة ١٦٢
في الجمع بين الفاطميتين بالتزويج ١٦٣
حكم التزويج بالامة مع عدم الشرطين من
عدم الطول وخوف العنت ١٦٥
جواز التزويج بالامة مع الشرطين وافضلية
الصبر ١٦٧
حكم ما لو تزوج بالامة مع عدم الشرطين
ثم حصل ١٦٧
لو تحقق الشرطان فتزوجها ثم زالا أو زال
أحدهما لم يبطل العقد ولا يجب
الطلاق ١٦٧
حكم التزويج بالامة لو لم يجد الطول أو
خاف العنت ولكن أمكنه الوطء بالتحليل
أو ملك اليمين ١٦٨
لو كان عنده حرة لا يقدر على مقاربتها

- ١٦٨ فكما لم يتمكن من الحرية
إذا لم تكفه في صورة تحقق الشرطين أمة
واحدة يجوز له التزويج باثنتين دون الزائد
- ١٦٨ هل يجوز التزويج بالأمة لو طلبت الحرية
أكثر من مهر أمثالها؟
- ١٦٨ فصل
يجوز نكاح الأمة على الحرية مع اذنها وهل
يعتبر الشرطين المتقدمين؟
- ١٧٠ بطلان نكاح الأمة انلم تأذن الحرية
حكم ما لو اذنت الحرية بعقد الأمة بعد
وقوعها
- ١٧١ لو لم تكن الحرية صالحة للاذن
كالمجنونة
- ١٧٢ يجوز نكاح الحرية على الأمة لو كانت
الحرية عالمة بالحال
- ١٧٢ للحرية الخيار في فسخ عقد نفسها إن كانت
جاهلة بنكاح الأمة
- ١٧٢ لو نكح الحرية والأمة في عقد واحد صح ان
كانت الحرية عالمة ومع جهلها يتوقف
- ١٧٢ صحة عقد الأمة على اجازتها
هل يجوز نكاح المبعضة على الحرية؟
- ١٧٣ إذا تزوج الأمة على الحرية وانقطعت
عصمتها بالطلاق البائن أو الموت لم يثمر
في الصحة ولا بد من استيناف العقد على
الأمة ثانياً
- ١٧٣ يجوز نكاح الأمة في عدة المطلقة
الحرية
- ١٧٤ لو زوج الحرية فضولاً ثم تزوج الأمة وبعد
ذلك أجاز عقد الحرية
- ١٧٤ إذا عقد على حرية وعقد وكيله على أمة
وشك السابق منهما
- ١٧٤ لو شرط في عقد الحرية ان تأذن في نكاح
الأمة عليها صح، وان لم تأذن لا يصح
العقد على الأمة بخلاف ما لو شرط عليها
أن يكون له نكاح الأمة
- ١٧٤ فصل في نكاح العبيد والاماء
لا يصح تزويج المملوك إلا بإذن سيد لا
يتوقف على رضا المملوك
- ١٧٥ هل العقد على المملوك أو عقد نفسه بدون
رضا المولى حرام شرعاً أو محكوم
بالبطلان فقط؟
- ١٧٥ لو تزوج العبد أو الأمة بدون اذن المولى
توقف على اجازته

- الاجازة كاشفة ١٧٧
- حكم الاجازة بعد الرد ١٧٧
- هل المهر وسائر نفقات التزويج على المولى أو على العبد نفسه؟ وما يتصور في المسألة من القروض ١٧٨
- لو اطلق المولى الاذن حملت على المتعارف من حيث المهر والزوجة إلا إذا عين ١٧٩
- مهر الامة المزوجة للمولى ١٨١
- نفقة الامة المزوجة على الزوج إلا إذا منعها المولى عن التمكين لزوجها ١٨١
- كيفية استخدام الامة المزوجة لمولاها ١٨١
- لو اذن المولى للامة في التزويج وجعل لها المهر هل تملك الامة ذلك المهر؟ ١٨٣
- لو كان العبد والامة لمالكيين توقف صحة النكاح على اذن الجميع، وكذا لو كانا مبعضين ١٨٤
- إذا اشترت العبد زوجته بطل النكاح وتستحق المهر ان كان بعد الدخول وحكم ما لو كان قبل الدخول ١٨٤
- لو اشترت العبد زوجته بالمهر الذي لها في ذمة العبد ١٨٦
- الولد بين المملوكين رق ١٨٦
- لو كان أحد الابوين حراً فالولد حر ١٨٦
- لو دلست الامة نفسها وادعت الحرية فتزوجها حر يكون الولد حر ويجب دفع قيمته إلا مولاها ١٨٧
- لو زنت الامة مع الحر يكون الولد رقاً ١٨٧
- إذا كان المملوكان لمالكيين فالولد لهما بالسوية ان كان العقد باذنهما ولم يتشرطا التفاوت. وهل يكون كذلك لو اذن أحدهما دون الآخر ١٨٧
- لا يجوز اشتراط رقية الولد إذا كان أحد أبويه حراً ولو شرط ذلك في ضمنا العقد هل يبطل عقد النكاح؟ ١٨٩
- لو تزوج حر أمة من دون اذن مولاها حرم وطؤها، اذن المولى فهل عليه المهر أو الارش؟ وهل الولد حر؟ وهل يحسد بعد ذلك؟ ١٨٩
- لو لم يجز المولى النكاح يحسد الحران كان عالماً بالحكم والموضوع - وعليه المهر وهل يكون عليه تمام المهر المسمى أو مهر المثل أو العشر كان بكراً ونصفه ان كان ثيباً؟ ١٩٠
- لو تزوج حر أمة بدون اذن مولاها فالولد

- لمولاها ١٩١
إذا تزوج حر بأمة جاهلاً بالحكم أو مشتبهاً
فالولد حر ولا يحد وهل يجب عليه أداء
قيمة الولد ١٩٢
إذا لم يجز المولى العقد على امته حثيمات
فهل يصح اجازة الوارث له؟ ١٩٣
إذا دلست الأمة فادعت الحرية فتزوجها
حر ودخل بها ثم تبين الخلاف وجب عليه
المفاوكة والمهر لسيدها ومقداره ١٩٣
لو حملت الأمة المدلسة المدعية للحرية
فهل الولد حر أو رق؟ ١٩٤
لو علم الزوج الحر أن الامة مدلسة وأنها
رق فدخل بها وحملت يكون الولد
رق ١٩٦
حكم مالو ادعت امه ان مولاها اعتقها
فتزوجها حر ثم بان الخلاف ١٩٦
لو ادعت الحرية تقبل دعواها ان كانت بلا
معارض ١٩٦
إذا تزوج عبد بحره من دون اذن مولاه
فالنكاح باطل فلا تستحق المهر ولا النفقة
وهل تحد حد الزنا؟ وحكم الولد لو حملت
منه ١٩٧
لو زنى العبد بحرة فالولد حر ١٩٨
إذا زنى حر بأمة أو زنى عبد بأمة
الغير ١٩٨
يجوز للمولى تحليل امته لعبده كما يجوز
أن ينكحه اياها وهل يكون ذلك نكاح أو
تحليل؟ ١٩٩
تحليل الامة للعبد لا يحتاج إلى
القبول ١٩٩
لو اذن المولى عبده في التزويج مع امته
يحتاج إلى الايجاب والقبول ٢٠٠
لو أراد المولى التفريق بين عبده وأمه لا
حاجة إلى الطلاق ٢٠١
إذا زوج المولى عبده أمته يستحب أن
يعطيها شيئاً وتملك الامة المال ٢٠١
إذا مات المولى وانتقل العبد والامة إلى
الورثة فلهم الامر بالمفارقة بدون
الطلاق ٢٠٢
لو زوج الامة غير مولاها وبدون اذنه
وجهل الزوج بذلك فأولدها فعليه العشر أو
نصفه لمولاها، وبعض الكلام في قاعدة
الغرور ٢٠٢
لو تزوج أمة بين شريكين ثم اشترى حصة
كل منهما الآخر ٢٠٢
حكم وطء الامة المبغضة ٢٠٣

هل لها الخيار بعد العتق لو اختارت هي

٢٠٩ الزواج برضاها؟

لو شرط مولاه في عتقها عدم الخيار في

٢٠٩ فسخ نكاحها

لو اعتق العبد فلا خيار له ولا لزوجته ٢١٠

لو كان عند العبد حرة وامتن فانتت احدى

٢١٠ الامتين فهل لها الخيار؟

كذلك لو كان عنده أكثر من ذلك واعتقت

٢١١ جميعهن

فصل في العقد وأحكامه

يشترط في عقد النكاح الايجاب والقبول

٢١٢ اللفظين

لا يكفي التراضي الباطني ولا الايجاب

٢١٢ والقبول الفعليين

٢١٢ في ألفاظ الايجاب

هل يشترط العريية في العقد مع التمكن

٢١٣ منها

لا يعتبر العريية مع عدم التمكن منها ٢١٣

هل تعتبر الماضية في العقد؟ ٢١٤

ما يتعلق بتقديم الايجاب من جانب الزوجة

٢١٤ والقبول من الزوج؟

٢١٤ في ألفاظ القبول

فصل في الطواري

٢٠٥ وهي العتق، والبيع، والطلاق

إذا اعتقت الامة المزوجة كان لها الخيار في

٢٠٥ فسخ نكاحها

لا خيار للامة المزوجة لو اعتقت

٢٠٦ بعضها

لو كان عتقها بعد الدخول ثبت تمام المهر

٢٠٦ ولو كان قبله ففيه أقوال

لو كان العتق قبل الدخول والفسخ

٢٠٧ بعده

إذا كان نكاح الامة بتفويض المهر أو

٢٠٧ البعض فهل يثبت لها شيء بالعتق؟

لو كان العتق في العدة الرجعية لا تتعدد

٢٠٨ العدة ولا خيار لها في العدة البائنة

لا يحتاج فسخها بعد العتق إلى اذن من

٢٠٩ الحاكم

الخيار في العقد فوري إذا كانت جاهلة به ٢٠٩

لو كانت المعتقة صبية أو مجنونة يتولى

٢٠٩ وليها الخيار

لا يجب على الزوج اعلامها بالعتق أو بحق

الخيار لها إذا كانت جاهلة به ولم

٢٠٩ تعلم

- كفاية القبول بلفظ الأمر ٢١٥
- كيفية عقد الأخرس ٢١٦
- لا يكفي العقد بالكتابة ٢١٦
- لا يجب التطابق بين الإيجاب والقبول في ٢١٦
- ألفاظ المتعلقة ٢١٦
- هل يكفي الإيجاب بلفظ «نعم»؟ ٢١٧
- حكم اللحن في صيغة العقد ٢١٧
- يعتبر قصد الانشاء في إجراء الصيغة ٢١٨
- لا يعتبر في المجرى للصيغة أن يكون عارفاً بمعناها تفصيلاً ٢١٨
- يعتبر الموالاة بين الإيجاب والقبول وتكفي العرفية منها ٢١٩
- هل يعتبر اتحاد مجلس الإيجاب والقبول؟ ٢١٩
- حكم ما لو أوقعا العقد على وجه يخالف الاحتياط اللازم مراعاته فيه ٢٢٠
- يعتبر في العاقد المجري للصيغة الشرائط العامة ٢٢١
- حكم العقد الصادر عن الصبي الوكيل عن الغير ٢٢١
- صحة العقد الصادر عن غير البالغ لو أذن الولي أو اجازة نفسه بعد البلوغ ٢٢١
- عقد السكران ٢٢٢
- لا بأس بعقد السفه ان كان وكياً عن الغير ٢٢٣
- في الاجراء أو أصيلاً مع اجازة الولي ٢٢٣
- لا بأس بعقد المكره انتعبه الاجازة بعد ذلك ٢٢٣
- لا يعتبر الذكورة في العاقد ٢٢٤
- يشترط بقاء المتعاقدين على الاهلية إلى تمام العقد والاقسام المتصورة في عقد غيرالاهل ٢٢٤
- يعتبر تعيين الزوج والزوجة بما يرفع الجهالة ٢٢٥
- هل تكفي المعاهدة على التعيين في صحة العقد؟ ٢٢٦
- لو اختلف الاسم والوصف أو أحدهما مع الاشارة ٢٢٦
- إذا تنازع الزوج وولي الزوجة في المرأة التي عيناها ٢٢٧
- لو اختلفا في التعيين القصدي ان تعددت النساء ٢٢٧
- لو كان له بنات كثيرة فزوج واحدة منها ولم يسمها عند العقد واختلفا في القصد ٢٢٨
- لا يصح نكاح الحمل والتفكيك بين صحة الوصية له دون التزويج ٢٢٩
- لا يعتبر في صحة عقد النكاح علم كل من

الزوجين بأوصاف الآخر

٢٣٠

يصدقها الزوج

٢٤٠

فصل في مسائل متفرقة

الاولى: لا يصح اشتراط الخيار في عقد

٢٣٠

النكاح

هل يبطل عقد النكاح باشتراط الخيار فيه؟

٢٣١

يصح اشتراط الخيار في المهر في العقد

٢٣٣

الدائم ان عين له مدة

حكم ما إذا فسخ قبل انقضاء المدة

الثانية: لو ادعى رجل زوجية امرأة فصدقته

حكم له بذلك، وكذا لو ادعت امرأة زوجية

٢٣٤

رجل

حكم ما لو ادعى أحدهما الزوجية وأنكر

٢٣٣

الآخر

لو رجع المنكر إلى الاقرار أو المقر إلى

الإنكار وكذا لو رجع المدعي عن

٢٣٦

دعواه

الثالثة: إذا تزوج امرأة تدعى خلوها عن

الزوج فادعى زوجيتها رجل آخر لم تسمع

دعواه إلا بالبينة ومع عدمها على كل منها

٢٣٧

اليمين، وما يتعلق بها من الفروع

حكم ما إذا صدقت المرأة الزوج ولم

الرابعة: إذا ادعى رجل زوجية امرأة

وأنكرت هي فهل يجوز لها أن تتزوج قبل

٢٤٠

تمامية الدعوى؟

الخامسة: إذا ادعى رجل زوجية امرأة

فأنكرت هي وادعت امرأة أخرى زوجيته

٢٤٣

لا يمكن الجمع بينهما كالأختين

هل يجوز التعدي من مورد الرواية إلى

٢٤٦

غيره مثل الام والبنت

السادسة: إذا تزوج العبد بمملوكة ثم

٢٤٦

اشتراها العبد لنفسه أو لمولاه

هل يفتقر وطؤها بعد الشراء إلى اذن

٢٤٧

جديد؟

السابعة: يجوز تزويج امرأة تدعيانها خلية

٢٤٨

من الزوج من غير فحص

لو كانت متهمة في دعواها بأنها خلية

٢٤٩

حكم التزويج مع امرأة غاب عنها زوجها

ولم يعلم موته ولا حياته وادعت هي موته

٢٤٩

لو أدعت انها خلية فتزوجها رجل ثم

٢٥٠

ادعتانها ذات بعل

لو وكلا في ايقاع عقد النكاح لا يجوز لهما

ترتب أحكامه إلا إذا علما بوقوعه من

- الوكيل ٢٥٠ والمجنون المتصل جنونه بالصغر، وهل
- اعتبار قول الوكيل في إيقاعه ٢٥٠ يثبت ولايتهما على المجنون المنفصل
- ٢٥٦ جنونه عن الصغر
- فصل في أولياء العقد
- ولاية الأب والجد للأب ٢٥١
- لا ولاية لأب الأم ٢٥٢
- ولاية الوصي مع فقد الأب أو الجد ٢٥٢
- ولاية السيد بالنسبة إلى مملوكه ٢٥٢
- ولاية الحاكم الشرعي ٢٥٢
- لا ولاية للأب ولا الجد من قبلها ٢٥٣
- التعرض للأمور الحسبة ٢٥٣
- معنى لفظ الحسبة ٢٥٣
- الفرق بين الحسبة والقضاة ٢٥٤
- مورد الأمور الحسبية ٢٥٤
- الدليل على الأمور الحسبية ٢٥٤
- هل يعتبر اذن الحاكم فيها؟ ٢٥٥
- لا تعتبر العدالة في مجريها بنحو ٢٥٥
- الموضوعية ٢٥٥
- شأن الأمور الحسبية بالنسبة إلى ولاية ٢٥٥
- الحاكم الشرعي ٢٥٥
- عدم ولاية الأخ والعم والخال ٢٥٥
- وأولادهم ٢٥٥
- ولاية الأب والجد على الصغيرين ٢٦٥
- ٢٥٦ والمجنون المتصل جنونه بالصغر، وهل
- يثبت ولايتهما على المجنون المنفصل
- ٢٥٦ جنونه عن الصغر
- لا ولاية على الاب والجد على البالغ
- الرشيد والبالغة الرشيدة ان كانت ثيبة ٢٥٧
- في ولاية الاب والجد على البكر البالغة
- الرشيدة والتعرض للاقوال فيها ٢٥٧
- تعارض الروايات الواردة فيها والجمع
- بينها ٢٥٧
- لا ولاية للأب ان عضلها ٢٦٢
- سقوط ولاية الاب والجد لو كانا غائبين
- ولا يمكن الاستيذان منهما مع حاجاتها إلى
- التزويج ٢٦٣
- إذا ذهبت بكارتها بغير وطء فحكمها حكم
- البكر وهل يكون كذلك لو ذهبت بالزنا أو
- الشبهة ومحتملات لفظ الثيب ٢٦٣
- لا يشترط في ولاية الجد موت الاب ولا
- حياته ٢٦٤
- لا خيار للصغيرين بعد كمالهما لو زوجهما
- الاب أو الجد مع المصلحة وكذا المجنون
- بعد إفاقة ٢٦٥
- يشترط في صحة تزويج الاب والجد عدم
- المفسدة والا يكون العقد فضولياً ٢٦٥

- هل يعتبر في تزويجهما مراعاة المصلحة أو
 ٢٦٧ الاصلح
 لو زوجها الولي بدون مهر المثل أو أزيد
 منه فمخ المصلحة صح العقد وحكم العقد
 إذا لم تكن فيه المصلحة ٢٦٨
 لا يصح نكاح السفية المبذر الا باذن الولي
 ٢٤٨ لو كان سفياً في أمر النكاح مع الرشد في
 الماليات ٢٦٩
 استقلال كل من الاب والجد في الولاية
 فلو سبق أحدهما لم يبق للآخر محل ٢٦٩
 لو علم بالتقارن في عقد الاب والجد قدم
 عقد الجد وكذا لو جهل التاريخان ٢٧٠
 لو تشاح الاب والجد ٢٧١
 اذا بادر الاب في مورد التشاح إلى العقد
 فهل يكون عقده باطلاً؟ ٢٧١
 لو تشاح الجد الاسفل والاعلى هل يجري
 عليهما حكم تشاح الاب والجد؟ ٢٧٢
 لا يجوز للولي تزويج المولى عليه بمن به
 عيب الا إذا كان فيه مصلحة ٢٧٣
 حكم الخيار لو زوج الولي المولى عليه
 بمضن فيه عيب ٢٧٣
 لو كان الولي جاهلاً بالعيب ولم يعلم به إلا
 بعد العقد ٢٧٤
 مملوك المملوك أمر تزويجه بيد المولى
 كالمملوك نفسه ٢٧٥
 هل للوصي أن يزوج الصغير والمجنون
 المحتاجين إلى الزواج ٢٧٥
 للحاكم الشرعي تزويج مَنْ لا ولي له ان
 احتاج إلى الزواج ٢٧٧
 يستحب للمرأة المالكة أمرها أن تستأذن
 أباه أو جدها وإن لم يكونا فتوكل أخاها
 الأكبر ٢٧٨
 إذن البكر سكوتها ٢٧٨
 يشترط في الأولياء الشرائط العامة من
 البلوغ والعقل والاسلام ان كان المولى
 عليه مسلماً ٢٧٩
 هل للكافر الولاية على ولده الكافر ٢٨٠
 لا يصح تزويج الولي في حال احرامه أو
 احرام المولى عليه ٢٨٠
 لا بأس بالتوكيل حال الاحرام ليقع العقد
 بعد الاحلال ٢٨٠
 لا يجوز للتوكيل التعدي عما عينه الموكل
 والا كان فضولياً ومع الاطلاق يراعى
 المصلحة ومع التعدي يصير فضولياً ٢٨٠
 اذا وكلت المرأة رجلاً في تزويجها لا

- ٢٨٦ الالتفات اليها
لو قال في مقام اجراء صيغة العقد: «زوجت موكلتي» مع انه لم يكن وكيلاً عنها ٢٨٦
هل يجوز اجازة العقد في بعض مضمونه
دون بعضه الآخر ٢٨٧
إذا أوقع العقد بعنوان الفضولية فتبين كونه وكيلاً أو كان وكيلاً في العقد ولم يبلغه ٢٨٧
لو كان عالماً بأنه وكيل أو ولي ومع ذلك أوقع العقد فضولياً ٢٨٨
إذا زوج الصغيرين ومات أحدهما قبل البلوغ أو بعده ورثه الآخر ٢٨٩
لو زوجهما الفضوليان ورد أحدهما أو رد ابطل العقد ٢٨٩
حكم ما لو بلغ أحد الفضوليين ومات الآخر قبل البلوغ ٢٨٩
يترتب على الاجازة جميع الآثار المترتبة على الزوجية من المهر وحرمة الام ٢٩٠
هل يجري الحكم في غير الفضولي من المجنون وغيره ٢٩١
لو كان العقد لازماً من طرف وفضولياً من الطرف الآخر هل يترتب أحكام المصاهرة على طرف الاصيل قبل اجازة
يجوز له أن يزوجه من نفسه إلا إذا كانت الوكالة يشملها ٢٨٠
صحة النكاح الفضولي من الطرفين أو الطرف الواحد مع الاجازة ٢٨١
المراد بالفضولي في النكاح ٢٨٢
لا يستعبر في الاجازة في الفضولي الفورية ٢٨٣
هل تصح الاجازة بعد الرد ٢٨٣
لا يعتبر في الاجازة لفظ خاص ٢٨٣
يشترط في المجيز العلم بان له أن لا يلتزم ذلك ٢٨٣
لو اعتقد لزوم الاجازة بعد العلم بعدم لزوم العقد ٢٨٣
الاجازة كاشفة عن صحة العقد ٢٨٤
الرضا الباطني لا يكفي في الخروج عن الفضولية ٢٨٥
حكم الرضاء الباطني غير المقرون بما يدل عليه ٢٨٥
لو كان كارهاً حين العقد ولم يصدر منه رد صح العقد ان لحقته الاجازة ٢٨٥
لو نهى عن العقد فأوقعه فضولي هل يصح تبعه الرضا والاجازة؟ ٢٨٥
لا يشترط في الفضولي قصد الفضولية ولا

الفضولي؟

٢٩٢

لورد المعقود أو المعقودة فضولياً ولو يجر

لا يترتب عليه شيء من أحكام

٢٩٣

المصاهرة

لا يصح إجازة العقد الفضولي بعدما وقع

٢٩٤

عقداً ينافيه

لو زوجها الوكيلان لرجلين فان علم السابق

صح وبطل اللاحق والا بطلا معاً ٢٩٤

لو شك في السبق والاقتران بطلا معاً ٢٩٤

حكم ما لو زوجها الوكيلان وعلم بالسبق

واللحق وجهل التاريخان، وما فيها من

٢٩٥

الفروع